

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 28

GAZZETTA **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 luglio 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 233. Sentenza 30 giugno - 11 luglio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Questioni oggetto del giudizio - Proposizione in via principale e in via subordinata - Ordine di trattazione - Inversione.

Responsabilità civile - Risarcimento di danni non patrimoniali - Ritenuta esclusione nel caso in cui la responsabilità dell'autore del fatto illecito venga affermata in base ad una presunzione di legge - Limitazione di un mezzo di prova tipico del processo civile - Conseguente irragionevole contrasto con il principio di parità delle giurisdizioni, civile e penale - Non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione.

- Cod. civ., art. 2059.
- Costituzione, art. 3.

Responsabilità civile - Risarcimento di danni non patrimoniali - Limitazione ai soli casi stabiliti dalla legge - Difetto di rilevanza della questione - Inammissibilità.

- Cod. civ., art. 2059.
- Costituzione, artt. 2 e 3

Pag. 17

N. 234. Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni amministrative - Fermo del veicolo - Prospettata maggiore afflittività della sanzione rispetto ad altre ovvero equiparazione al trattamento previsto per violazioni più gravi - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Asserita lesione del diritto di difesa - Intervenuta sospensione del provvedimento sanzionatorio, da parte del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 214, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Questione motivata per *relationem* - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, e art. 214, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 14

» 23

N. 235. Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Dottori commercialisti - Facoltà di ricongiunzione di periodi assicurativi - Mancanza dei requisiti per conseguire il diritto a pensione - Esclusione del rimborso dei contributi versati - Lamentata lesione del principio di razionalità e di eguaglianza - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge 5 marzo 1990, n. 45, art. 8.
- Costituzione, art. 3 Pag. 26

N. 236. Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria - Divieto di riproponibilità prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 (combinato disposto); d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 135.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 29

N. 237. Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Friuli-Venezia Giulia - Pubblicità immobiliare - Atti di trasferimento di proprietà e di costituzione di diritti reali - Approvazione, a pena di nullità degli atti, da parte dell'Ente zona industriale di Trieste e annotazione tavolare - Prospettata indebita legiferazione in materie concernenti norme processuali e diritti soggettivi, sottratte alla competenza regionale, con limitazione della libera iniziativa economica e della proprietà privata - Intervenuta modifica della norma regionale censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 1° ottobre 2002, n. 25, art. 11, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 41, primo e terzo comma, 42, secondo e terzo comma, 117, comma 2, lettera l); statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4, primo comma, numero 5 » 31

N. 238. Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003.

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

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un parlamentare - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Riproposizione di conflitto, già sollevato dalla stessa autorità - Inammissibilità.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 27 gennaio 2000.
- Costituzione, art. 68, primo comma » 33

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 44. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 maggio 2003 (della Provincia autonoma di Trento).

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro, nonché delle funzioni amministrative ad essa delegate da norme di attuazione statutaria - Esorbitanza dalla materia «giurisdizione e norme processuali» riservata allo Stato - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. c).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalle materie (immigrazione e politica estera) di esclusiva spettanza statale - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. d).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro - Istituzione di una direzione generale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con compiti di direzione e di coordinamento delle strutture periferiche del Ministero, nonché attribuzione alle direzioni regionali e provinciali del lavoro di compiti di direzione e coordinamento operativo in base alle direttive della suddetta direzione generale - Denunciata incompatibilità con le competenze della Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro nonché con l'esercizio delle funzioni amministrative ad essa delegate dalle norme attuative dello Statuto.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 8, commi 1 e 2, lett. f) e g).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Mancata previsione di una clausola di salvaguardia delle funzioni delle Province autonome - Carattere dettagliato ed esaustivo della normazione oggetto di delegazione - Denunciata invasione delle competenze provinciali in materia di istruzione, di addestramento e formazione professionale e di rapporto di apprendistato - Questione di costituzionalità sollevata dalla Provincia autonoma di Trento a titolo cautelativo.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)* e *i)*.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-*bis*, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e passaggio da un sistema all'altro, riconoscimento di competenze autorizzatorie agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate - Denunciata invasione di potestà legislative concorrenti (in materia di istruzione) ed esclusive (in materia di formazione professionale) spettanti alla Provincia autonoma di Trento - Compressione del ruolo delle Regioni e delle Province autonome nell'allocatione delle competenze autorizzatorie, nonché del principio di sussidiarietà orizzontale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. *b)*.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-*bis*, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati fra associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, ovvero (in difetto di accordo) determinati con atti delle Regioni d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali - Denunciato azzeramento della potestà legislativa della Provincia autonoma di Trento in materia di formazione professionale - Condizionamento delle determinazioni provinciali al potere vincolante del Ministro in sede d'intesa.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. *h)*.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-*bis*, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Rinvio ai contratti collettivi per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda - Denunciata preclusione dell'esercizio della potestà legislativa spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di addestramento e formazione professionale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. *i)*.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-*bis*, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

- N. 45. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 maggio 2003 (della Regione Basilicata).

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle competenze relative alla conduzione coordinata ed integrata del sistema informativo lavoro - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalla competenza statale in materia di «coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. b), n. 4, c) e d).
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime - Delega per la definizione del quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalla materia «giurisdizione e norme processuali» spettante allo Stato - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, artt. 1, comma 2, lett. c), e 8, comma 1 (*pro parte*).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero - Delega per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale concorrente in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalle materie (immigrazione e politica estera) di esclusiva spettanza statale - Incidenza sul potere delle Regioni di concludere accordi con Stati esteri nelle materie di propria competenza.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, artt. 1, comma 2, lett. d), e 8, comma 1 (*pro parte*).
- Costituzione, artt. 117, commi terzo e nono, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Individuazione di soluzioni che consentano il raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e il passaggio da un sistema all'altro, riconoscimento di competenze autorizzatorie agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate, specializzazione del contratto di formazione e lavoro al fine di realizzare l'inserimento e il reinserimento mirato del lavoratore in azienda - Denunciata invasione di potestà legislative regionali concorrenti (in materia di istruzione) e della potestà residuale esclusiva in materia di formazione professionale - Compressione del ruolo spettante alle Regioni nella disciplina e nella concreta gestione del meccanismo autorizzativo.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. [9, *recte*:] 2, comma 1, lett. b).
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quarto.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, anche all'interno di Enti bilaterali, ovvero, in difetto di accordo, determinati con atti delle Regioni d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali - Denunciata violazione di potestà legislative regionali concorrenti (in materia di istruzione) ed esclusive (in materia di formazione professionale) - Esorbitanza dalle competenze statali - Condizionamento delle determinazioni regionali alla previa intesa con il Ministro del lavoro.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. h).
- Costituzione, artt. 117, comma quarto.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro - Principi e criteri direttivi - Attribuzione di piena forza legale al contratto certificato e restrizione a specifiche ipotesi della possibilità di agire in giudizio - Mantenimento degli effetti degli accertamenti dell'organo certificatore finché non sia provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità nella sua attuazione - Denunciata invasione di materie di competenza regionale - Contrasto con il diritto alla tutela giurisdizionale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 5, comma 1, in particolare lett. e) ed f).
- Costituzione, artt. 24 e 117, comma terzo.

Pag. 42

N. 433. Ordinanza del Tribunale di Ancona, sez. distaccata di Fabriano, del 13 febbraio 2003.

Reato in genere - Imputabilità - Norme concernenti i vizi di mente e gli stati emotivi o passionali - Incongruità della nozione di infermità psichica presupposta - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Incidenza della nozione utilizzata sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali.

- Codice penale, artt. 85, 88, 89 e 90.
- Costituzione, artt. 3 e 111

» 48

N. 434. Ordinanza del Tribunale di Trento del 21 marzo 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e seguenti, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

» 54

N. 435. Ordinanza del Tribunale di Trento del 19 febbraio 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e seguenti, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

» 57

N. 436. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 26 luglio 2002.

Previdenza e assistenza sociale - Lavoratori agricoli - Diritto all'iscrizione nell'elenco nominativo - Azione giudiziaria - Termine di decadenza di centoventi giorni tra la definizione dell'iter amministrativo per l'iscrizione ed il deposito giudiziale - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori agricoli rispetto ai lavoratori autonomi del settore commerciale - Incidenza sulla garanzia previdenziale - Richiamo alla sentenza n. 88/1988 di manifesta infondatezza di questione identica, ritenuta superata dall'evoluzione giurisprudenziale della Cassazione.

- Decreto-legge 3 febbraio 1970, n. 7, art. 22, comma 1, convertito in legge 11 marzo 1970, n. 83.
- Costituzione artt. 3, primo comma, e 38 comma secondo

Pag. 60

N. 437. Ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno, sezione distaccata di S. Benedetto del Tronto, del 20 febbraio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, tratto in giudizio con citazione diretta - Rilascio da parte dell'autorità giudiziaria, su richiesta del questore, del nulla osta all'espulsione - Possibilità da parte del giudice del dibattimento di emettere sentenza di non luogo a procedere, qualora sia acquisita la prova dell'avvenuta espulsione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto allo straniero imputato di un reato per il quale è prevista la udienza preliminare - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-*quater* come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 62

N. 438. Ordinanza del giudice di pace di Osimo dell'11 novembre 2002.

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Sospensione della patente di guida - Opposizione avverso il relativo provvedimento - Possibilità che sia proposta e decisa in via autonoma nei casi in cui la predetta sanzione sia prevista come accessoria all'illecito penale di cui all'art. 182, comma 6, del codice stradale (inottemperanza all'obbligo di fermarsi in caso di incidente con danno alle persone) - Contrasto con il principio di eguaglianza - Violazione delle garanzie del giusto processo e del giudice naturale precostituito per legge - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini giudicati in sede penale o civile.

- Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, artt. 20, comma secondo, e 218, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 111

» 64

N. 439. Ordinanza del giudice di pace di Osimo dell'8 aprile 2003.

Circolazione stradale - Violazioni del codice della strada - Casi di materiale impossibilità della contestazione immediata - Inclusione dell'ipotesi in cui l'apparecchiatura di rilevazione della velocità consenta la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo sia già a distanza dal posto di accertamento - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con la regola legislativa che garantisce la possibilità del contraddittorio nell'immediatezza del fatto.

- D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 384, lettera e).
- Costituzione, art. 24, comma secondo; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 200, comma 1

» 66

N. 440. Ordinanza del giudice di pace di Osimo del 7 febbraio 2003.

Circolazione stradale - Violazioni del codice della strada - Casi di materiale impossibilità della contestazione immediata - Inclusione dell'ipotesi in cui l'apparecchiatura di rilevazione della velocità consenta la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo sia già a distanza dal posto di accertamento - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con la regola legislativa che garantisce la possibilità del contraddittorio nell'immediatezza del fatto.

- D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 384, lettera e).
- Costituzione, art. 24, comma secondo; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 200, comma 1

Pag. 68

N. 441. Ordinanza della Corte di appello di Bologna dell'8 gennaio 2003.

Previdenza e assistenza sociale - Dipendenti postelegrafonici - Indennità di buonuscita - Liquidazione in base alla quota di indennità integrativa speciale al 48 per cento anziché al 60 per cento - Dedotta violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

- Legge 29 gennaio 1994, n. 87, art. 1, comma 1.
- Costituzione artt. 36 e 38

» 71

N. 442. Ordinanza del Tribunale di Ancona, sez. distaccata di Jesi, del 9 aprile 2003.

Astensione e ricusazione del giudice - Procedimento possessorio - Giudice che abbia deciso in esito alla fase sommaria (con provvedimento interinale riformato dal giudice del reclamo ex art. 669-terdecies cod. proc. civ.) - Incompatibilità a decidere in fase di «merito possessorio» sulla base dell'identico materiale probatorio già disponibile nella fase sommaria - Mancata previsione - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione, sotto più profili, del diritto di difesa.

- Codice di procedura civile, art. 51.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 73

N. 443. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia del 13 maggio 2003.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legislativo luogotenenziale n. 98/1946, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo, ad eccezione delle leggi costituzionali, elettorali e di approvazione dei trattati internazionali - Indeterminatezza della materia oggetto di delega.

- Decreto Lgs. Lgt. 16 marzo 1946, n. 98 e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legislativo luogotenenziale n. 151 del 1944, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo ad eccezione della materia costituzionale - Assoluta indeterminatezza della delega.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151 art. 4; e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al combinato disposto del decreto legislativo luogotenenziale n. 98/1946 e del decreto-legge luogotenenziale n. 151 del 1944, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo - Indeterminatezza della delega.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, art. 4; decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, art. 3, comma 1; e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In via ulteriormente subordinata:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legge luogotenenziale n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946 - Ipotesi di natura costituzionale di detti decreti luogotenenziali - Eccesso di potere del d. lgs. n. 654 del 1948 in rapporto all'art. 4 del D.L. Lgt. N. 151/1944 - Eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma, D.lgs.lgt. n. 98/1946, in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Adozione della relativa disciplina senza la prescritta partecipazione alla procedura della Commissione paritetica.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8 e 9.
- Statuto Regione Siciliana, art. 43.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto-legislativo, in base all'art. 4 del D.lgs.lgt. n. 151 del 1944 e dell'art. 3, primo comma, del D.lgs.lgt. n. 98/1946 - Ipotesi di natura costituzionale di detti decreti luogotenenziali - Adozione senza la prescritta partecipazione della Commissione paritetica - Illegittimità costituzionale sopravvenuta.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, art. 4; Decreto lgs. lgt. 16 marzo 1940, n. 98, art. 3, comma 1, e, in via derivata, Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Statuto della Regione Siciliana, art. 43.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Ingiustificata deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato nella Regione Siciliana.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché *in parte qua*, commi VI e VIII, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23.
- Costituzione, VI disposizione transitoria, primo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Violazione del divieto di istituzione di sezioni specializzate nell'ambito delle giurisdizioni speciali.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché *in parte qua*, commi VI e VIII, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23, primo comma.
- Costituzione, artt. 102, comma secondo, e 108, primo e secondo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Deroga ingiustificata alla composizione ordinaria delle Sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, senza il supporto di una espressa previsione di rango costituzionale.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lettera *b*), nonché *in parte qua*, commi VI e VIII.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23.
- Costituzione, artt. 102, primo comma, e 108, primo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Previsione di una sezione specializzata del Consiglio di Stato in composizione collegiale diversa da quella ordinaria - Contrasto con la disciplina dell'Alta Corte di Giustizia della Regione Siciliana e con quella relativa alla istituzione di sezioni della Corte dei conti per la Regione Siciliana.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma IV, lett. *b*), nonché, *in parte qua* commi VI e VII, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 23, primo e terzo comma, e 24.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Violazione del principio della riserva di legislazione esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione, norme processuali, ordinamento civile e penale e di giustizia amministrativa.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma IV, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *l*).

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Cause di revoca, decadenza, cessazione dall'incarico e sanzioni disciplinari - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento tra giudici laici e giudici togati - Violazione del principio di indipendenza dei giudici - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai componenti non togati della Corte dei conti, del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 2, comma IV, lett. *b*), comma V, 3, secondo e terzo comma, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1976; art. 7, d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654.
- Costituzione, art. 3, 24, 100, secondo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Previsione di un trattamento economico inferiore rispetto a quello dei componenti togati - Incidenza sul principio di imparzialità ed indipendenza dei giudici, sui diritti di azione di difesa in giudizio - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ai componenti non togati di altri giudici speciali - Violazione dei principî relativi al giusto processo.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. *b*), e quinto, e decreto legislativo Presidente Regione Siciliana 31 marzo 1952, n. 8, art. 1, ratificato dall'art. 1 della legge Regione Siciliana 13 marzo 1953, n. 9.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo e secondo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma e 111, secondo comma.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Termini tassativi per la designazione, la nomina e l'insediamento dei membri regionali e di meccanismi sostitutivi in caso di cessazione - Mancata previsione - Violazione dei principi di uguaglianza, dei diritti di azione e di difesa in giudizio, nonché dei principi di imparzialità ed indipendenza dei giudici e di tutela giurisdizionale.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 3, comma secondo, come sostituito dall'art. 2 d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, art. 3, 24, 100, 101, 103, 108 e 113.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23

Pag. 76

N. 444. Ordinanza del Tribunale di Pescara dell'11 febbraio 2003.

Processo penale - Rimessione del processo - Rimessione per motivi di legittimo sospetto - Indeterminatezza della nozione di legittimo sospetto - Lesione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Codice di procedura penale, art. 45.
- Costituzione, artt. 25, primo comma.

Processo penale - Rimessione del processo - Presentazione della richiesta - Effetti - Sospensione del processo - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 47.
- Costituzione, art. 111

» 122

N. 445. Ordinanza del Tribunale di Milano del 12 marzo 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

» 123

N. 446. Ordinanza del Tribunale di Milano del 1° marzo 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un autonomo potere di coercizione - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

» 127

N. 447. Ordinanza del Tribunale di Milano del 3 aprile 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

» 128

N. 448. Ordinanza del Tribunale di Milano del 30 dicembre 2002.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo Pag. 130

N. 449. Ordinanza del Tribunale di Milano del 31 marzo 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione ed ordine di allontanamento dal territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni - Traduzione dei provvedimenti nella lingua del destinatario - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, comma 7, e 14, comma 5-*bis*.

– Costituzione art. 24 » 132

N. 450. Ordinanza del giudice di pace di Altamura del 9 aprile 2003.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo di notifica dell'avviso all'indagato - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto al giudizio ordinario (in cui è previsto, ex art. 415-*bis* cod. proc. pen. l'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari) - Lesione del diritto di difesa.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.

– Costituzione artt. 3, 24 e 111 » 133

N. 451. Ordinanza del Tribunale, sez. per il riesame di Milano, del 19 febbraio 2003.

Processo penale - Regressione del procedimento - Custodia cautelare - Periodi di custodia sofferti in fasi diverse - Computo ai fini della determinazione dei termini massimi di fase - Esclusione - Contrasto con i principi di proporzionalità e del minimo sacrificio della libertà personale.

– Codice di procedura penale, art. 303, comma 2.

– Costituzione artt. 3 e 13 » 134

N. 452. Ordinanza del T.A.R. per la Campania del 23 gennaio 2003.

Giustizia amministrativa - Giudizi elettorali - Mezzi di prova - Limitazione alle sole risultanze documentali - Ingiustificata diversa disciplina, in materia elettorale, dei giudizi amministrativi rispetto a quelli davanti al G.O. - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi relativi al giusto processo - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 196/1987, 140/1992 e 144/1996.

– D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83/11, comma 5.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 140

NN. da 453 a 457. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Bologna del 29 marzo 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento di un reato di natura contravvenzionale rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 145

NN. da 458 a 463. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma, del 15 e 17 aprile 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Mancata considerazione dei presupposti previsti dagli artt. 380 e 381 cod. proc. pen. per l'applicabilità di tale misura restrittiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 10, comma secondo.

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Rito direttissimo - Obbligo per il giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere (a fronte dell'espulsione dello straniero) - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; cod. proc. pen. art. 558.
- Costituzione, artt. 24 e 111

Pag. 149

NN. da 464 a 466. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 27 febbraio 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

» 150

N. 467. Ordinanza del Tribunale di Saluzzo del 17 febbraio 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

» 155

N. 468. Ordinanza del Tribunale di Trento del 7 marzo 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

» 158

N. 469. Ordinanza del Tribunale di Trento del 31 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di 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

Pag. 161

N. 470. Ordinanza del Tribunale di Verbania del 31 marzo 2003.

Processo penale - Richiesta delle parti di applicazione della pena - Dissenso del pubblico ministero - Celebrazione del giudizio abbreviato - Possibilità per il giudice, all'esito del giudizio abbreviato, di ritenere ingiustificato il dissenso al fine di pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati che non abbiano richiesto il giudizio abbreviato - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei principi del buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale (nuovo), art. 448.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111, comma secondo

» 165

N. 471. Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 18 aprile 2003.

Processo penale - Mezzi di prova - Intercettazioni di comunicazioni - Possibilità per il pubblico ministero di disporre, in via derogatoria, la utilizzazione di impianti esterni alla Procura della Repubblica - Verifica del giudice, in sede di convalida del provvedimento del pubblico ministero o di prima proroga successiva all'autorizzazione già data, al fine di valutarne la congruità - Mancata previsione - Lesione del principio di buon andamento della giustizia - Violazione del principio della segretezza e delle libertà delle comunicazioni.

- Codice di procedura penale, art. 268, comma 3.
- Costituzione, artt. 15, comma secondo e 97

» 169

N. 472. Ordinanza del giudice di pace di Lamezia Terme dell'11 aprile 2003.

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Scelta del difensore limitata agli avvocati iscritti negli speciali elenchi istituiti presso i Consigli dell'Ordine del distretto di Corte di Appello - Lesione del diritto di difesa - Irragionevolezza e disparità di trattamento dei cittadini.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 80.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Iscrizione degli avvocati negli elenchi istituiti presso i Consigli dell'Ordine del distretto di Corte di Appello - Limitazione dell'iscrizione agli avvocati con anzianità professionale non inferiore a sei anni - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quella stabilita dall'art. 97 c.p.p. e dall'art. 29 delle norme di attuazione del c.p.p. che prevedono una minore anzianità per l'iscrizione - Irragionevolezza e ingiustificata diversa disciplina di situazioni identiche - Incidenza sul diritto di difesa.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 81.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 173

N. 473. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 21 novembre 2002.

Contratto in genere, atto e negozio giuridico - Contratti del consumatore - Disciplina delle clausole vessatorie nel contratto tra consumatore e professionista - Requisiti soggettivi di applicabilità - Nozione di consumatore - Mancata inclusione in essa del beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto al consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto.

- Codice civile, art. 1469-*bis*, comma secondo.
- Costituzione, art. 3

» 175

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 233

Sentenza 30 giugno - 11 luglio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Questioni oggetto del giudizio - Proposizione in via principale e in via subordinata - Ordine di trattazione - Inversione.

Responsabilità civile - Risarcimento di danni non patrimoniali - Ritenuta esclusione nel caso in cui la responsabilità dell'autore del fatto illecito venga affermata in base ad una presunzione di legge - Limitazione di un mezzo di prova tipico del processo civile - Conseguente irragionevole contrasto con il principio di parità delle giurisdizioni, civile e penale - Non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione.

- Cod. civ., art. 2059.
- Costituzione, art. 3.

Responsabilità civile - Risarcimento di danni non patrimoniali - Limitazione ai soli casi stabiliti dalla legge - Difetto di rilevanza della questione - Inammissibilità.

- Cod. civ., art. 2059.
- Costituzione, artt. 2 e 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: 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 di legittimità costituzionale dell'art. 2059 del codice civile, promosso con ordinanza del 20 giugno 2002 dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Manetti Luciano ed altri contro Ingretolli Daniela ed altri, iscritta al n. 60 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 7 maggio 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di Roma, con ordinanza dell'11 maggio 2002, depositata il 20 giugno 2002, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ.

In punto di rilevanza, il rimettente espone di doversi pronunciare su domande di risarcimento del danno morale avanzate dagli eredi di persone decedute in un sinistro stradale nei confronti dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro stesso. Aggiunge che nessuna delle parti è riuscita a superare la presunzione di colpa in pari misura concorrente posta a carico di ciascuno dei conducenti dall'art. 2054, secondo comma, cod. civ., cosicché le suddette domande risarcitorie dovrebbero essere respinte, stante la limitazione posta dall'art. 2059 cod. civ., dovendo — per diritto vivente — escludersi la risarcibilità, *ex art.* 185 cod. pen., del danno morale nel caso in cui la responsabilità dell'autore del fatto illecito, pur astrattamente costituente reato, sia accertata in base ad una presunzione di legge e non in base all'oggettiva ricostruzione del fatto.

La previsione di risarcibilità del danno non patrimoniale nei soli casi previsti dalla legge, contenuta nella norma impugnata, sarebbe tuttavia lesiva del diritto fondamentale dell'individuo alla serenità morale, tutelato dall'art. 2 Cost., oltre ad essere fonte di inique ed ingiustificate disparità di trattamento, tali da violare il principio di eguaglianza. Sotto altro aspetto, essa avrebbe prodotto — per effetto di orientamenti giurisprudenziali nel tempo consolidatisi — ingiustificate duplicazioni risarcitorie, contrastanti con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, rispetto al *tertium comparationis* rappresentato dall'art. 2043 cod. civ.

Con riguardo al primo dei profili considerati, il rimettente osserva che la norma impugnata si fonderebbe, in definitiva, sull'assunto secondo cui i diritti della personalità non costituiscono elementi del patrimonio del titolare e la loro lesione non darebbe perciò luogo a risarcimento.

Siffatto assunto non potrebbe tuttavia trovare cittadinanza nell'ordinamento costituzionale, posto che tutti i diritti della personalità, nessuno escluso, ricevono tutela dagli artt. 2 e 3 Cost., come è del resto riconosciuto sia dalla giurisprudenza di legittimità e di merito sia dalla migliore dottrina. Né, d'altro canto, potrebbe sostenersi che la sofferenza morale causata dalla perdita di un prossimo congiunto non sia tutelata da alcun precetto costituzionale e quindi — non costituendo un diritto della personalità — non possa essere risarcita se non nei limiti stabiliti dall'art. 2059 cod. civ.

L'assurdità di una simile tesi, sul piano giuridico, risulterebbe — secondo il rimettente — palese ove si consideri che, secondo l'orientamento prevalente della dottrina, della giurisprudenza di legittimità e di quella costituzionale, l'art. 2 Cost. sancisce il valore assoluto della persona umana ed è norma a contenuto precettivo e non programmatico, cosicché ogni proiezione della persona nella realtà sociale sarebbe suscettibile di assurgere al rango di diritto soggettivo perfetto, con la conseguente configurabilità di una tutela risarcitoria in caso di lesione.

Non potendo dubitarsi che la famiglia sia una delle formazioni sociali nelle quali l'individuo esplica la propria personalità e che i vincoli famigliari costituiscano proiezione della persona nella realtà sociale, ne discenderebbe che i suddetti vincoli costituiscono, *ex art.* 2 Cost., oggetto di un diritto soggettivo perfetto. L'art. 2059 cod. civ., impedendone la risarcibilità in caso di lesione, salvo i casi previsti dalla legge, violerebbe perciò tanto l'art. 2 Cost., frustrando un diritto fondamentale, quanto l'art. 3, con riguardo al principio di eguaglianza, differenziando ingiustamente la situazione di chi perde un congiunto in conseguenza di un illecito accertato e quella di chi invece lo perde in conseguenza di un illecito presunto *ex art.* 2054 cod. civ.

La norma impugnata, d'altro canto, non sarebbe — ad avviso del rimettente — suscettibile di una lettura costituzionalmente orientata, così da superare il prospettato dubbio di legittimità con riferimento al canone di ragionevolezza.

In particolare, non ritiene il giudice *a quo* di poter condividere la tesi secondo la quale la lesione di un diritto costituzionalmente protetto sarebbe comunque risarcibile, nonostante il tenore dell'art. 2059, in base al combinato disposto dell'art. 2043 e della norma costituzionale di volta in volta violata.

In primo luogo, tale orientamento si fonda sull'assunto che l'art. 2043 sia una norma in bianco, ma siffatto assunto è stato ormai abbandonato dalla giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 500 del 1999, nella quale il danno risarcibile è espressamente definito come la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse leso, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega. In tale

ottica la risarcibilità discende dunque dal fatto che l'interesse leso sia rilevante per l'ordinamento, a prescindere dall'esistenza di una garanzia costituzionale, e non vi è dubbio — ad avviso sempre del giudice *a quo* — che l'interesse alla propria serenità morale sia preso in considerazione, sotto molti aspetti, dall'ordinamento.

Secondariamente, la tesi cosiddetta «del combinato disposto» condurrebbe a svuotare l'art. 2059 cod. civ. di ogni contenuto, atteso che qualsiasi danno morale potrebbe astrattamente ricondursi alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto. Ma tra una *interpretatio abrogans* conforme a Costituzione ed una *interpretatio utilis* con questa contrastante l'interprete — secondo il rimettente — dovrebbe necessariamente scegliere la seconda.

L'orientamento ermeneutico in esame porterebbe, infine, ad una irragionevole duplicazione di risarcimento nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato: in tal caso, infatti, il danneggiato potrebbe agire sia per il risarcimento del danno ingiusto, in base al combinato disposto degli artt. 2 Cost. e 2043 cod. civ., sia per il risarcimento del danno morale in base all'art. 2059 cod. civ.

In via dichiaratamente subordinata, il rimettente solleva poi, in riferimento all'art. 3 Cost., una diversa questione di legittimità costituzionale della stessa norma, nella parte in cui non consente la liquidazione del danno non patrimoniale nei casi in cui la responsabilità dell'offensore venga affermata — come è nel giudizio *a quo* — in base ad una presunzione di legge.

Il rimettente muove dalla considerazione che siffatta lettura della norma, costituente diritto vivente, nacque in un'epoca storica nella quale, vigendo l'art. 3 cod. proc. pen. del 1930, l'accertamento dell'illecito in sede civile era necessariamente subordinato all'accertamento del reato in sede penale.

L'irrisarcibilità del danno morale in caso di responsabilità presunta, quale conseguenza dell'inesistenza del reato affermata in sede penale, discenderebbe pertanto dalla preminenza logica della giurisdizione penale rispetto a quella civile.

La situazione sarebbe radicalmente mutata a seguito dell'introduzione del nuovo art. 75 cod. proc. pen., per effetto del quale l'azione risarcitoria in sede civile può avere uno svolgimento del tutto autonomo, ed un esito anche contrastante, rispetto all'eventuale azione penale che sia promossa per lo stesso fatto.

La norma impugnata si porrebbe pertanto in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto — «in modo irrazionale rispetto al dettato dell'art. 75 cod. proc. pen., considerato quale *tertium comparationis*» — nonostante la conclamata parità delle giurisdizioni, precluderebbe al danneggiato che agisca in sede civile ai fini del risarcimento del danno morale «di avvalersi di uno dei mezzi di prova più tipici e risalenti del processo civile, cioè la presunzione».

2. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la declaratoria di non fondatezza della questione.

Ad avviso della parte pubblica, il senso della norma impugnata sarebbe quello non di negare il riconoscimento dei diritti della personalità tutelati dagli artt. 2 e 3 Cost., ma di limitare un profilo risarcitorio privo — per la particolare natura di quei diritti — di effettiva idoneità ripristinatoria della perdita subita.

La norma troverebbe in definitiva la propria giustificazione nell'esigenza — pur essa frutto di civiltà giuridica — di evitare che il debitore si trovi assoggettato ad un carico risarcitorio sproporzionato rispetto all'entità del fatto illecito, tanto più che, una volta ammessa la piena risarcibilità del danno morale, sarebbe difficile giustificare la limitazione della tutela risarcitoria — in una fattispecie come quella sottoposta all'esame del giudice *a quo* — ai soli congiunti e non anche ad altri soggetti legati alle vittime del sinistro da rapporti di diversa natura.

La scelta operata dal legislatore sarebbe dunque frutto di una valutazione non solo ampiamente discrezionale ma altresì riconducibile ad un sistema complessivo, «non suscettibile di riscrittura attraverso una mera pronuncia abrogativa».

Legando la possibilità del risarcimento alla natura penale dell'illecito, l'ordinamento avrebbe inteso, non irragionevolmente, attribuire valore differenziale, tenuto conto della specialità di questo tipo di danni, alla natura della condotta anziché a quella dell'evento.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Roma — chiamato a pronunciarsi su domande di risarcimento del danno morale avanzate dai prossimi congiunti di persone decedute in un incidente automobilistico, nei confronti dei conducenti dei veicoli coinvolti, la cui responsabilità discende, secondo lo stesso, esclusivamente dalla presunzione di cui all'art. 2054, secondo comma, cod. civ. — solleva due diverse questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ.

La prima, che il rimettente qualifica come principale, ha ad oggetto — con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. — la previsione di risarcibilità del danno non patrimoniale «solo nei casi determinati dalla legge».

Siffatta limitazione risarcitoria sarebbe — ad avviso del rimettente — lesiva del diritto fondamentale dell'individuo alla serenità morale, tutelato dall'art. 2 Cost., nonché fonte di ingiustificate disparità di trattamento tra danneggiati. Avrebbe inoltre dato causa — per effetto di orientamenti giurisprudenziali nel tempo consolidatisi — ad ingiustificate duplicazioni risarcitorie, contrastanti con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza.

La seconda questione, indicata come subordinata, riguarda invece, con riferimento all'art. 3 Cost., la medesima norma nella parte in cui escluderebbe la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché la responsabilità dell'autore del fatto, corrispondente ad una fattispecie astratta di reato, venga affermata — come appunto nel caso di specie — in base ad una presunzione di legge.

Siffatta esclusione si porrebbe in irragionevole contrasto con il principio di parità delle giurisdizioni civile e penale, proclamato dall'art. 75 cod. proc. pen., precludendo al danneggiato che agisca in sede civile ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale di avvalersi di un mezzo di prova tipico del processo civile, quale la presunzione.

Presupposto interpretativo comune ad entrambe le questioni è quello — certamente non implausibile — secondo cui l'ambito di applicazione dell'art. 2059 cod. civ. copre l'intera area del danno non patrimoniale, restando perciò preclusa al giudicante la possibilità di risarcire il pregiudizio alla serenità morale, derivante dalla perdita di un congiunto per fatto illecito altrui, mediante il ricorso all'art. 2043 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 2 Cost.

2. — Una corretta valutazione del rapporto di pregiudizialità tra le questioni oggetto del presente giudizio porta ad invertire l'ordine di trattazione seguito dal rimettente, esaminando prioritariamente la questione sollevata, nell'ordinanza, in via subordinata.

Il rimettente infatti, in relazione ad una domanda di risarcimento del danno morale derivato agli attori dalla morte di congiunti in uno scontro tra veicoli provocato da fatto illecito altrui, ritiene di non poter accertare concretamente l'elemento soggettivo del dolo o della colpa dell'autore dell'illecito e di dover quindi ricorrere alla presunzione di pari responsabilità dei conducenti dei veicoli, posta dall'art. 2054, secondo comma, cod. civ. Pertanto il dubbio di costituzionalità da lui sollevato in ordine all'art. 2059 cod. civ., nella parte relativa alla limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi determinati dalla legge (tra i quali rientra quello del danno derivante da reato, ai sensi dell'art. 185 cod. pen.) in tanto può ritenersi rilevante in quanto si assuma l'esclusione di tale risarcibilità nelle ipotesi in cui il ricordato elemento soggettivo discenda da una presunzione di legge.

Ma poiché il rimettente dubita (anche) della legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ. proprio sotto questo specifico profilo, è evidente come la relativa questione sia preliminare all'altra, prospettata come principale.

3. — La questione individuata come logicamente preliminare deve essere dichiarata non fondata nei sensi di cui in motivazione.

3.1. — Il rimettente nel sollevare il dubbio di costituzionalità muove dalla ritenuta necessità, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, dell'accertamento in concreto di un reato e, quindi, anche dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

Ma è proprio una interpretazione siffatta, assunta in termini di diritto vivente, a risultare del tutto dissonante rispetto alla *ratio* della norma impugnata, quale si desume dalla evoluzione legislativa e giurisprudenziale verificatasi in materia.

3.2. — Non vi è dubbio che l'art. 2059 cod. civ., stabilendo che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, circoscriveva originariamente la risarcibilità all'ipotesi, contemplata dall'art. 185 cod. pen., del danno non patrimoniale derivante da reato, e le conferiva un carattere sanzionatorio, reso manifesto, tra l'altro, dalla stessa relazione al codice civile, secondo la quale «soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo».

Coerentemente a ciò, si riteneva, poi, che il riferimento al reato, contenuto nell'art. 185 cod. pen., dovesse essere inteso nel senso della ricorrenza in concreto di una fattispecie criminosa in tutti i suoi elementi costitutivi, anche di carattere soggettivo. Con la conseguente inoperatività, in tale ambito, della presunzione di legge destinata a supplire la prova, in ipotesi mancante, della colpa dell'autore della fattispecie criminosa.

3.3. — L'indirizzo interpretativo riassuntivamente esposto risulta, tuttavia, destinato ad entrare in crisi per effetto della richiamata evoluzione sull'area di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Da un lato, infatti, il legislatore ha introdotto ulteriori casi di risarcibilità del danno non patrimoniale estranei alla materia penale, riguardo ai quali è del tutto inconferente qualsiasi riferimento ad esigenze di carattere repressivo (si pensi, ad esempio, alle azioni di responsabilità previste dall'art. 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, per i danni derivanti da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio di funzioni giudiziarie; dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, per i danni derivanti dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

Dall'altro, la giurisprudenza — sia pure muovendosi nell'ambito di operatività dell'art. 2043 cod. civ., nel corso di un travagliato itinerario interpretativo nel quale questa Corte è ripetutamente intervenuta — ha da tempo individuato ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato (*in primis* il cosiddetto danno biologico). Il mutamento legislativo e giurisprudenziale venutosi in tal modo a realizzare ha fatto assumere all'art. 2059 cod. civ. una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Su tale base, pertanto, anche il riferimento al «reato» contenuto nell'art. 185 cod. pen., in coerenza con la diversa funzione assolta dalla norma impugnata, non postula più, come si riteneva per il passato, la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato, ma solo di una fattispecie corrispondente nella sua oggettività all'astratta previsione di una figura di reato. Con la conseguente possibilità che ai fini civili la responsabilità sia ritenuta per effetto di una presunzione di legge.

Del resto, è significativo come la stessa giurisprudenza di legittimità abbia affermato, in relazione al reato commesso da persona non imputabile, che la risarcibilità del danno non patrimoniale a norma dell'art. 2059 cod. civ., in relazione all'art. 185 cod. pen., non richiede che il fatto illecito integri in concreto un reato punibile per il concorso di tutti gli elementi a tal fine rilevanti per la legge penale, essendo sufficiente che il fatto stesso sia astrattamente preveduto dalla legge come reato.

Sicché può dirsi che, anche sotto l'aspetto della complessiva coerenza del sistema, la tesi che alla parola «reato» attribuisce il significato di fatto (solo) astrattamente previsto come tale dalla legge risulta certamente non estranea alla stessa giurisprudenza, pur richiamata dal rimettente a sostegno della contraria opinione.

Né, d'altro canto, potrebbe ancora invocarsi, quale argomento a favore della tesi opposta, una asserita prevalenza della giurisdizione penale rispetto a quella civile.

L'art. 75 cod. proc. pen., ha definitivamente consacrato il principio di parità delle giurisdizioni, cosicché perfino la possibilità di giudicati contrastanti in relazione al medesimo fatto, ai diversi effetti civili e penali, costituisce evenienza da considerarsi ormai fisiologica.

3.4. — Occorre da ultimo considerare che l'indirizzo interpretativo assunto dal rimettente come diritto vivente risulta disatteso, successivamente all'ordinanza di rimessione, dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

Giova al riguardo premettere — pur trattandosi di un profilo solo indirettamente collegato alla questione in esame — che può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale

riguardato dall'art. 2059 cod. civ., si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni — nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale — un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Per quanto specificamente riguarda il tema — che qui ci occupa — della risarcibilità del danno non patrimoniale in caso di colpa presunta, altre, anch'esse recentissime, sentenze del giudice di legittimità, muovendo dalla «sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito (...) nei valori propri della persona, anche in riferimento all'art. 2 Cost.», sono giunte all'enunciazione di un principio di diritto perfettamente coerente con le considerazioni sin qui svolte. Si afferma, infatti, in tali pronunce che alla risarcibilità del danno non patrimoniale *ex* artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen., non osta il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno se essa, come nei casi di cui agli artt. 2051 e 2054 cod. civ., «debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe qualificabile come reato» (Cass., 12 maggio 2003, nn. 7281 e 7282).

Sicché, nessun ostacolo sussiste, neppure sotto l'aspetto di un contrario diritto vivente, all'accoglimento di una interpretazione opposta a quella da cui muove il rimettente nel sollevare il dubbio di costituzionalità.

3.5. — Conclusivamente, l'art. 2059 cod. civ., deve essere interpretato nel senso che il danno non patrimoniale, in quanto riferito alla astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nell'ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge.

Resta in tal modo superato il dubbio di legittimità costituzionale originato da una contraria lettura della norma, mentre la concreta possibilità di una tutela risarcitoria dei danneggiati nel giudizio principale rende evidentemente priva di rilevanza e, pertanto, inammissibile l'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., prospettata dal medesimo rimettente in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. e diretta a censurare la limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi stabiliti dalla legge.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 del codice civile sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Tribunale di Roma con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara inammissibile l'ulteriore questione di legittimità costituzionale della medesima norma, sollevata dallo stesso rimettente in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 234

Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni amministrative - Fermo del veicolo - Prospettata maggiore afflittività della sanzione rispetto ad altre ovvero equiparazione al trattamento previsto per violazioni più gravi - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Asserita lesione del diritto di difesa - Intervenuta sospensione del provvedimento sanzionatorio, da parte del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 214, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Questione motivata *per relationem* - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, e art. 214, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 14.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e dell'art. 214, comma 6, dello stesso decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promossi con ordinanze del 16 maggio e del 12 aprile 2002 dal giudice di pace di Carrara nei procedimenti civili vertenti tra la Mi.Mar. di De Feo Michele & c. S.n.c. e il Comune di Carrara e tra Navari Cinzia e il Prefetto di Massa Carrara, iscritte ai nn. 559 e 560 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 7 maggio 2003 il giudice relatore Paolo Maddalena.

Ritenuto che il giudice di pace di Carrara, con ordinanza del 12 aprile 2002 (r.o. n. 560 del 2002), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 214, comma 6, dello stesso decreto legislativo;

che il remittente espone, in punto di fatto, che, con ricorso ai sensi degli artt. 22 e 22-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), il proprietario di un veicolo sottoposto al fermo amministrativo per la violazione dell'art. 126, comma 7, del codice della strada, ha eccepito l'illegittimità costituzionale di tale ultima norma, nella parte in cui prevede la predetta sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo, per l'asserito contrasto con gli artt. 4 e 35 della Costituzione, che tutelano il diritto al lavoro;

che, ritenuto manifestamente infondato l'asserito contrasto con i suddetti parametri costituzionali, il giudice *a quo*, dopo aver sospeso il provvedimento sanzionatorio, ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale di cui alla predetta ordinanza del 12 aprile 2002 (r.o. n. 560 del 2002);

che, ad avviso del remittente, l'art. 126, comma 7, del codice della strada, nella parte in cui prevede come ulteriore sanzione accessoria, nei confronti di chi guida con patente scaduta, il fermo del veicolo, sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto: 1) punisce più severamente la condotta di chi affida un veicolo a persona che sia in possesso del documento di guida, ma ne abbia omesso il rinnovo, rispetto alla più grave violazione consistente nell'affidamento di un veicolo a persona che non abbia conseguito la patente, sanzionata dall'art. 116, comma 12, del medesimo codice della strada, con la sola pena pecuniaria; 2) stabilisce, per la condotta di chi guida con patente scaduta, la stessa sanzione prevista dall'art. 116, comma 13, del codice della strada, per chi guida senza aver conseguito la patente o non essendo in possesso dei requisiti per la conduzione dei veicoli; 3) stabilisce, per la circolazione con patente scaduta, una sanzione più afflittiva rispetto a quella prevista dall'art. 128 del decreto legislativo n. 285 del 1992 per chi conduce un veicolo nonostante la dichiarata inidoneità temporanea o senza essersi sottoposto agli esami o accertamenti disposti dalla competente autorità;

che il remittente ritiene, inoltre, che l'art. 214, comma 6, del codice della strada, se interpretato nel senso di inibire al giudice il potere di disporre, nelle more del giudizio, la sospensione del provvedimento di fermo, contrasti con l'art. 24 della Costituzione, in quanto lede il diritto di difesa;

che lo stesso remittente sostiene, altresì, che detta norma contrasti con l'art. 3 della Costituzione;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo: *a*) che la questione di costituzionalità sollevata in ordine all'art. 126, comma 7, del codice della strada sia dichiarata manifestamente infondata; *b*) che la questione di costituzionalità sollevata in ordine all'art. 214, comma 6, del medesimo codice sia dichiarata manifestamente inammissibile;

che con altra ordinanza, del 16 maggio 2002 (r.o. n. 559 del 2002), lo stesso giudice di pace di Carrara ha sollevato, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo n. 285 del 1992 e, con riferimento agli artt. 3 e 14 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 214, comma 6, del medesimo decreto legislativo;

che il giudice remittente, dopo aver esposto, in fatto, che nel giudizio *a quo* è stata impugnata la sanzione accessoria del fermo del veicolo per guida con patente scaduta, si limita a richiamare l'ordinanza di remissione del 12 aprile 2002 (r.o. n. 560 del 2002);

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

Considerato che con entrambe le ordinanze di remissione viene sollevata, in relazione a parametri costituzionali solo in parte diversi, questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 e dell'art. 214, comma 6, del medesimo decreto legislativo;

che i giudizi, avendo ad oggetto questioni analoghe, possono essere riuniti per essere decisi con un unico provvedimento;

che la questione sollevata con l'ordinanza del 12 aprile 2002 (r.o. n. 560 del 2002) nei confronti dell'art. 126, comma 7, del codice della strada, si evidenzia manifestamente infondata;

che, infatti, il legislatore può discrezionalmente stabilire le condotte punibili e determinare, per ciascuna di esse, la sanzione ritenuta più opportuna;

che, al tempo stesso, uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte sanzionatorie del legislatore è possibile solo nel caso in cui esse confliggano in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, configurandosi come l'espressione di un uso distorto della discrezionalità (ordinanze n. 144 del 2001 e n. 58 del 1999);

che la questione sollevata con la stessa ordinanza nei confronti dell'art. 214, comma 6, del codice della strada, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, è manifestamente inammissibile, in quanto, come risulta dall'ordinanza di remissione, il giudice *a quo* ha già sospeso il provvedimento sanzionatorio;

che le questioni sollevate con l'ordinanza del 16 maggio 2002 (r.o. n. 559 del 2002) sono inammissibili, in quanto il remittente non ha in alcun modo motivato in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza, limitandosi a richiamare, nonostante evochi parametri costituzionali in parte diversi, la precedente ordinanza di remissione del 12 aprile 2002 (r.o. n. 560 del 2002);

che, peraltro, non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il remittente esplicitare le ragioni per le quali ritiene la questione rilevante e non manifestamente infondata mediante una motivazione autosufficiente.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e l'art. 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. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice di pace di Carrara, con l'ordinanza del 12 aprile 2002 in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 214, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Giudice di pace di Carrara, con l'ordinanza del 12 aprile 2002 in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 aprile 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice di pace di Carrara, con l'ordinanza del 16 maggio 2002 in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 214, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 14 della Costituzione, dal Giudice di pace di Carrara, con l'ordinanza del 16 maggio 2002 in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 235

Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Dottori commercialisti - Facoltà di ricongiunzione di periodi assicurativi - Mancanza dei requisiti per conseguire il diritto a pensione - Esclusione del rimborso dei contributi versati - Lamentata lesione del principio di razionalità e di eguaglianza - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge 5 marzo 1990, n. 45, art. 8.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 5 marzo 1990, n. 45 (Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti), promosso con ordinanza del 20 aprile 2002 dal Tribunale di Torino nel procedimento civile vertente tra Vanda Graziosi contro Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti, iscritta al n. 339 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 33, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di costituzione di Vanda Graziosi e della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 20 maggio 2003 il giudice relatore Francesco Amirante;

Uditi gli avvocati Marcello Troiani per Vanda Graziosi, Michele Iacoviello Jr. per la Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti nonché l'avvocato dello Stato Massimo Mari per il Presidente del Consiglio di ministri.

Ritenuto che nel corso di un procedimento civile instaurato dalla signora Vanda Graziosi nei confronti della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti al fine di ottenerne la condanna alla restituzione di quanto complessivamente versato dal fratello defunto a titolo sia di contributi relativi al periodo 1° gennaio 1970-27 giugno 2000 di iscrizione alla Cassa convenuta, sia di onere per la ricongiunzione di sei anni di anzianità contributiva maturati presso l'INPS (nel periodo 1° gennaio 1963-31 gennaio 1969), chiesta ed ottenuta dal de cuius il 19 aprile 1994, il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della

Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 5 marzo 1990, n. 45 (Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti), nella parte in cui dispone che nei confronti dei soggetti che si siano avvalsi della facoltà di ricongiunzione non si applica l'art. 21 della legge 29 gennaio 1986, n. 21, il quale consente a coloro che cessano dall'iscrizione alla Cassa convenuta senza aver maturato i requisiti per il diritto a pensione — ed, eventualmente, agli eredi di questi che, come la ricorrente, non abbiano diritto alla pensione indiretta — di richiedere la restituzione dei contributi versati alla Cassa stessa;

che il remittente, dopo aver precisato che la domanda di rimborso formulata dalla signora Graziosi è inaccoglibile in quanto fondata sul menzionato art. 21 rispetto alla cui applicazione l'art. 8 impugnato rappresenta «un limite insormontabile», osserva che, pur contrastando con la *ratio* del contratto di tipo aleatorio la previsione della restituzione dei contributi nell'ipotesi in cui non vengano raggiunti i requisiti per il diritto a pensione, tuttavia l'impugnata disposizione appare lesiva del principio di razionalità poiché, senza alcuna valida giustificazione, porta a trattare in modo diverso situazioni uguali;

che al riguardo il giudice *a quo* precisa che, in casi come quello in esame, pur dovendo escludersi la rimborsabilità dei contributi trasferiti dall'INPS alla Cassa in quanto essi comunque dovrebbero tornare all'ente di provenienza avendo avuto a suo tempo una precisa funzione assicurativa, tuttavia, «almeno fino a quando si considera valido, costituzionale e finanziariamente corretto l'art. 21», non vi è alcuna giustificazione per negare, in funzione del solo esercizio della facoltà di ricongiunzione, la restituzione sia dei contributi versati direttamente alla Cassa (sulla cui entità e destinazione la ricongiunzione non incide affatto) sia di quanto ad essa corrisposto come onere per la ricongiunzione (il cui trattenimento da parte della Cassa, in un sistema in cui è ammessa la possibilità del rimborso dei contributi non utilizzati da parte dell'assicurato, viene a costituire una sorta di arricchimento senza causa);

che, infatti, l'equilibrio finanziario della prestazione gravante sulla Cassa non subisce alcuna modifica per effetto della ricongiunzione perché l'ente, per dare attuazione alla relativa istanza dell'assicurato, non si limita a chiedere ed ottenere i contributi versati a suo tempo nella gestione di provenienza, ma ottiene dall'assicurato cospicue integrazioni di tale somma, sulla base del calcolo della riserva matematica, corrispondente al capitale destinato ad alimentare l'incremento di pensione derivante dalla ricongiunzione che dovrà essere erogato all'iscritto non appena avrà maturato i requisiti per accedere alla prestazione;

che nel caso di specie, infatti, il periodo contributivo presso l'INPS, pari al valore nominale di lire 4.379.000 (comprensivo di interessi), è stato significativamente integrato con il versamento da parte dell'assicurato della somma di lire 44.802.000, onde raggiungere la riserva matematica calcolata in lire 49.181.000;

che nel giudizio davanti alla Corte si sono costituiti la Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti e la signora Vanda Graziosi;

che la Cassa chiede una dichiarazione di infondatezza della questione rilevando che un eventuale diritto alla restituzione dei contributi non utilizzati dall'interessato può sussistere solo se specificamente attribuito da apposite norme derogatorie — una delle quali è l'art. 21 della legge n. 21 del 1986 — che, come tali, sono di stretta interpretazione;

che, nel caso di specie, i requisiti di cui all'art. 21 ora menzionato non sussistono in quanto l'art. 8 della legge n. 45 del 1990 esclude espressamente il diritto al suddetto rimborso nei confronti dei soggetti che si siano avvalsi della facoltà di ricongiunzione prevista dalla stessa legge;

che la signora Graziosi chiede, invece, che la questione sia dichiarata fondata ribadendo, sostanzialmente, le argomentazioni del giudice remittente e soggiungendo che la auspicata rimborsabilità dovrebbe essere estesa anche ai contributi trasferiti dall'INPS alla Cassa convenuta;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, sul principale rilievo della non divisibilità della premessa logica da cui muove il remittente, rappresentata dalla asserita identità della situazione del professionista che versa esclusivamente i contributi alla rispettiva Cassa previdenziale e di quella del professionista che si avvalga della facoltà, prevista dalla legge n. 45 del 1990, di chiedere la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione ovunque versati;

che la difesa erariale sottolinea, inoltre, la specificità dell'istituto della ricongiunzione, la quale giustifica il diverso trattamento anche con riferimento alla ripetizione dei contributi versati;

che, in altri termini, la contestata esclusione del diritto al rimborso è perfettamente corrispondente alla logica che ispira tutta la normativa dettata dalla legge n. 45 del 1990 nella quale va attribuito un ruolo centrale alla disposizione di cui all'art. 4, comma 3, che prevede l'irrevocabilità della domanda di ricongiunzione in caso di accettazione — anche implicita — da parte dell'interessato della proposta della gestione previdenziale circa le modalità di versamento e l'entità del relativo onere.

Considerato che il Tribunale di Torino dubita, in relazione all'articolo 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 8 della legge 5 marzo 1990, n. 45, nella parte in cui dispone che nei confronti dei soggetti che si siano avvalsi della facoltà di ricongiunzione dei contributi previdenziali non si applica l'articolo 21 della legge 29 gennaio 1986, n. 21;

che tale disposizione consente a coloro che cessano dall'iscrizione alla Cassa di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti e ai loro eredi non aventi diritto alla pensione indiretta di chiedere la restituzione dei contributi versati purché, nell'un caso e nell'altro, l'iscritto non abbia maturato i requisiti per il diritto a pensione;

che il giudice remittente, mentre espone che l'iscritto aveva versato per oltre trent'anni contributi alla Cassa ed aveva fruito per oltre sei anni di una posizione previdenziale presso l'INPS riguardo alla quale si era avvalso della facoltà di ricongiunzione, non descrive compiutamente la fattispecie, omettendo anche di indicare l'età del professionista;

che l'ordinanza di remissione non fornisce alcuna motivazione sull'accertamento del mancato conseguimento da parte del medesimo dei requisiti del diritto a pensione e quindi sull'esistenza del diritto alla restituzione dei contributi, ma si limita sul punto a far propria implicitamente la tesi della ricorrente;

che le suindicate omissioni, impedendo alla Corte di svolgere la necessaria verifica circa l'incidenza della richiesta pronuncia sulla situazione soggettiva fatta valere in giudizio, si risolvono in una carenza di motivazione sulla rilevanza della questione prospettata nel giudizio *a quo*;

che, pertanto, la questione stessa è manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 5 marzo 1990, n. 45 (Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Torino con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 236

Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria - Divieto di riproponibilità prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 (combinato disposto); d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 135.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 del codice di procedura penale e dell'art. 135 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Tribunale di Torino con ordinanza del 20 novembre 2002, iscritta al n. 10 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 4 giugno 2003 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevedono che l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, possa riproporre la medesima richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria, già formulata al giudice delle indagini preliminari, a seguito della notificazione del decreto di giudizio immediato, e da quello rigettata», nonché dell'art. 135 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), «nella parte in cui non prevede che il giudice ordini l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero anche nel caso in cui debba provvedere in ordine a una richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria, già proposta al giudice delle indagini preliminari e da quello rigettata, riproposta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado»;

che il rimettente premette che gli imputati, nei cui confronti era stato emesso decreto di giudizio immediato a norma degli artt. 455 e 456 cod. proc. pen., avevano formulato al giudice per le indagini preliminari richiesta di giudizio abbreviato subordinata all'esame di tre testimoni e ad una ricognizione di persona e che, a seguito del rigetto, avevano riproposto la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento;

che il rimettente rileva che la decisione con la quale il giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta di giudizio abbreviato «condizionata» non è sindacabile da alcun organo giurisdizionale, in quanto nessuna norma prevede che il giudice del dibattimento possa valutare la fondatezza della decisione del giudice per le indagini preliminari e ordinare l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, «necessari per effettuare una valutazione di tale decisione ed eventualmente procedere al giudizio abbreviato»;

che, d'altro canto, non è ipotizzabile un conflitto fra giudice del dibattimento e giudice dell'udienza preliminare, ammesso dalla giurisprudenza di legittimità esclusivamente per la differente ipotesi in cui con provvedimento abnorme o comunque illegittimo venga rigettata la richiesta di giudizio abbreviato «semplice»;

che il rimettente rileva che nella sentenza n. 54 del 2002 la Corte costituzionale ha affermato che la soluzione, adottata dalla sentenza n. 23 del 1992, di rendere applicabile la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 cod. proc. pen. in esito al dibattimento appare incongrua alla luce delle innovazioni introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, e che l'eventuale riesame della decisione del giudice «non deve più necessariamente essere collocato in esito al dibattimento»;

che, peraltro, ad avviso del giudice *a quo* permangono anche nel sistema vigente le ragioni che prima della legge n. 479 del 1999 avevano indotto la Corte a dichiarare, con la sentenza n. 23 del 1992, l'illegittimità costituzionale della disciplina che non prevedeva alcun controllo giurisdizionale sul rigetto della richiesta di rito abbreviato, in quanto «l'attuale impossibilità per il giudice del dibattimento di sindacare la decisione del giudice per le indagini preliminari di rigetto del giudizio abbreviato condizionato [...] comporta un'analoga irragionevole lesione del diritto di difesa dell'imputato, incidente sulla misura della pena che gli viene irrogata, nonché una violazione dei principi del giusto processo»;

che il rimettente denuncia inoltre, con riferimento all'art. 3 Cost., la disparità di trattamento rispetto alla disciplina dell'applicazione della pena su richiesta, posto che a norma dell'art. 448 cod. proc. pen. in caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto da parte del giudice per le indagini preliminari è consentito all'imputato rinnovare la richiesta al giudice del dibattimento;

che un'ulteriore disparità di trattamento sarebbe ravvisabile rispetto all'ipotesi di richiesta di giudizio abbreviato «condizionata» presentata nel corso dell'udienza preliminare, in quanto il comma 6 dell'art. 438 cod. proc. pen. prevede che in questo caso la richiesta può essere riproposta fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 dello stesso codice;

che, infine, la disciplina censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 111 Cost. non apparendo «conforme al novellato disposto di tale disposizione che una decisione negativa in ordine all'acquisizione di un mezzo di prova, che l'imputato ritiene a lui favorevole, non possa essere oggetto di riesame nelle fasi successive del procedimento penale»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo con successiva memoria che la questione venga dichiarata inammissibile e comunque non fondata, richiamandosi tra l'altro alla sentenza di questa Corte n. 54 del 2002.

Considerato che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal rimettente concerne il combinato disposto degli artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 del codice di procedura penale e l'art. 135 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), nella parte in cui non prevedono che l'imputato possa riproporre prima della dichiarazione di apertura del dibattimento la richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria respinta dal giudice per le indagini preliminari e che il, previo esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, se ritiene fondata la richiesta, possa procedere a giudizio abbreviato;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte con sentenza n. 169 del 2003 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato;

che gli atti vanno pertanto restituiti al giudice rimettente perché valuti se la questione di legittimità costituzionale sia tuttora rilevante.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Torino.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 237

Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Friuli-Venezia Giulia - Pubblicità immobiliare - Atti di trasferimento di proprietà e di costituzione di diritti reali - Approvazione, a pena di nullità degli atti, da parte dell'Ente zona industriale di Trieste e annotazione tavolare - Prospettata indebita legiferazione in materie concernenti norme processuali e diritti soggettivi, sottoposte alla competenza regionale, con limitazione della libera iniziativa economica e della proprietà privata - Intervenuta modifica della norma regionale censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 1° ottobre 2002, n. 25, art. 11, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 41, primo e terzo comma, 42, secondo e terzo comma, 117, comma 2, lettera l); statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4, primo comma, numero 5.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 2, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 1° ottobre 2002, n. 25 (Disciplina dell'Ente Zona Industriale di Trieste), promosso con ordinanza del 14 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Trieste nel procedimento tavolare tra SO.CO.MAR. S.r.l. contro CREDIT LEASING S.p.a. ed altra, iscritta al n. 5 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio del 4 giugno 2003 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto che, a seguito di domanda di intavolazione di un diritto di proprietà su un immobile sito nell'ambito del comprensorio industriale amministrato dall'Ente Zona Industriale di Trieste (EZIT) e di annotazione dell'intervenuta approvazione del trasferimento da parte dell'EZIT, il giudice tavolare di Trieste, con ordinanza emessa il 14 novembre 2002, ha sollevato — in riferimento agli artt. 41, primo e terzo comma, 42, secondo e terzo comma, 117, comma 2, lettera l), della Costituzione ed all'art. 4, primo comma, numero 5), della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia) — questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 2, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia 1° ottobre 2002, n. 25 (Disciplina dell'Ente Zona Industriale di Trieste), che prevede che «1. Gli atti di trasferimento della proprietà e di costituzione di diritti reali, relativi agli immobili esistenti, esclusi quelli ad uso abitativo, nel proprio ambito territoriale sono approvati dall'Ente, a pena di nullità» e che «2. L'approvazione, che può intervenire anche successivamente agli atti stipulati fra privati, è annotata nel Libro Tavolare»;

che — affermata la rilevanza della questione — ritiene il rimettente come, non essendo espressamente ricompreso l'atto di cui si richiede l'annotazione tavolare tra quelli indicati negli artt. 19 e 20 della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al regio decreto 28 marzo 1929, n. 499, non possa neanche essere applicata, nella specie, la norma di chiusura di cui all'art. 20, lettera h) della stessa legge, a tenore della quale è consentita l'annotazione di «ogni altro atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'articolo 9 della presente legge», in quanto tale riserva di legge deve considerarsi esclusivamente statale, rientrando la materia della pubblicità immobiliare nel concetto di «ordinamento civile», di cui alla lettera l) dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione;

che, infatti, secondo il giudice *a quo*, la normativa regionale potrebbe solo limitarsi ad adattare il sistema statale della pubblicità al sistema tavolare, ovvero ad integrare la legislazione statale con precipuo riferimento all'organizzazione ed all'apprestamento delle strutture necessarie per l'acquisizione e conservazione delle scritture; e mai dunque prevedere essa un obbligo di pubblicità, imponendo alle parti ed al giudice tavolare, rispettivamente, di chiedere ed adottare lo strumento dell'iscrizione tavolare;

che, pertanto, la norma impugnata si porrebbe in contrasto: *a)* con l'art. 4, primo comma, numero 5, della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, poiché la potestà legislativa della Regione Friuli-Venezia Giulia in tema di «impianto e tenuta dei libri fondiari», riguarda una materia assolutamente specifica e peculiare, attinente al campo della mera amministrazione dell'ufficio; *b)* con l'art. 117, secondo comma, lettera *l)*, Cost., poiché — essendo quella del giudice tavolare un'attività di carattere giurisdizionale —, impone a questo di effettuare un'iscrizione tavolare costituisce un'indebita invasione della legge regionale nel settore delle «norme processuali»; e poiché la sanzione della nullità, causata dalla mancata approvazione dell'assetto negoziale convenuto da soggetti privati in ordine alla loro esclusiva proprietà, viene di fatto ad interferire nella disciplina dei diritti soggettivi, influenzando in tal modo sulle regole codicistiche disciplinanti la nullità del contratto; *c)* con l'art. 41, primo e terzo comma, Cost., poiché — in assenza di un apprezzabile fine sociale — si viene a comprimere, sino a sacrificare, la libertà contrattuale, quella di iniziativa economica privata e quella di insediamento degli imprenditori che intendano acquistare o vendere i loro beni immobili privati, strumentali all'esercizio di attività imprenditoriale; e poiché la stessa annotazione dell'approvazione viene a limitare l'iniziativa imprenditoriale nella sua valenza economica, vincolando le prerogative dell'imprenditore che voglia dismettere o diversamente organizzare la propria impresa e facendo apparire limitate le capacità circolatorie del bene che, invece, non possono essere comprese; *d)* con l'art. 42, secondo e terzo comma, Cost., poiché la prevista sanzione della nullità dell'atto in assenza di approvazione, verrebbe ad espropriare il venditore (senza indennizzo) della tipica prerogativa proprietaria di alienare il proprio bene, subordinandola ad un'approvazione da parte di un ente, che rimarrebbe libero di esercitare una potestà incontrollabile ed inopponibile; e poiché la limitazione delle prerogative proprietarie sarebbe altresì ravvisabile nell'illegittima apposizione di un peso, avente la forma di un'annotazione tavolare di vincoli illegittimi.

Considerato che, successivamente alla proposizione dell'odierno incidente di costituzionalità, è stata approvata la legge regionale 30 aprile 2003, n. 12 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2003) — pubblicata il 5 maggio 2003, sul I Supplemento Straordinario al Bollettino Ufficiale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 18 del 30 aprile 2003 —, che, al comma 7 dell'art. 22, ha sostituito l'impugnato art. 11 della legge regionale n. 25 del 2002;

che, per effetto della citata novella, è stabilito che «1. L'efficacia degli atti di trasferimento della proprietà relativi agli immobili esistenti nell'ambito territoriale dell'EZIT, esclusi quelli ad uso abitativo, è sottoposta alla condizione sospensiva del rilascio da parte dell'ente stesso di apposita approvazione» e che «2. Gli atti di trasferimento vengono inviati entro quindici giorni dalla loro stipula all'EZIT che li approva entro sessanta giorni dal ricevimento, decorsi i quali l'approvazione si intende accordata»;

che, dunque, sono state eliminate dal contesto normativo sia la sanzione della nullità degli atti di trasferimento di proprietà degli immobili *de quibus* e di costituzione di diritti reali sugli stessi ove non approvati dall'ente, sia la previsione dell'annotazione di tale approvazione nel Libro Tavolare;

che, conseguentemente, in ragione del mutamento della norma impugnata a seguito dello *ius superveniens*, si impone la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché — in relazione alla richiesta attività di intavolazione del diritto — effettui un nuovo esame della rilevanza della questione e della sua non manifesta infondatezza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al giudice rimettente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: BILE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 238

Ordinanza 30 giugno - 11 luglio 2003

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

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un parlamentare - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Riproposizione di conflitto, già sollevato dalla stessa autorità - Inammissibilità.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 27 gennaio 2000.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di ammissibilità del conflitto tra poteri dello Stato sorto a seguito della delibera del Senato della Repubblica del 27 gennaio 2000, relativa alla insindacabilità delle opinioni espresse dal senatore Erminio Boso nei confronti del senatore Antonio Di Pietro, promosso dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, con ricorso depositato il 30 dicembre 2002 ed iscritto al n. 233 del registro ammissibilità conflitti.

Udito nella camera di consiglio del 18 giugno 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che, nel corso di un procedimento penale a carico del senatore Erminio Boso, imputato del delitto di cui agli artt. 595 cod. pen., 13 e 21 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), per talune dichiarazioni rilasciate alla stampa e asseritamente lesive della reputazione del senatore Antonio Di Pietro, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha sollevato, con ordinanza dell'11 dicembre 2002, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alla deliberazione adottata dal Senato della Repubblica in data 27 gennaio 2000 con la quale era stata affermata, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, la insindacabilità delle suddette dichiarazioni;

che il ricorrente premette di aver già sollevato, nel corso del medesimo procedimento, identico conflitto di attribuzione senza, peraltro, assolvere l'onere di notificare al Senato della Repubblica, nel prescritto termine di sessanta giorni, il ricorso e l'ordinanza di ammissibilità;

che, ad avviso dello stesso ricorrente, tale omissione non dovrebbe, comunque, ritenersi preclusiva della riproponibilità del conflitto;

che, quanto ai termini del conflitto, ritiene il ricorrente che non sarebbe nella specie ravvisabile il necessario collegamento funzionale fra le espressioni del senatore Boso e la sua attività parlamentare e farebbe, altresì, difetto un qualsivoglia intento divulgativo di una scelta o di un'attività politico-parlamentare;

che, conseguentemente, la delibera di insindacabilità, in quanto lesiva delle attribuzioni del potere giudiziario, dovrebbe essere annullata.

Considerato che con il ricorso introduttivo del presente giudizio il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ripropone nei confronti del Senato della Repubblica un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato identico ad altro in relazione al quale aveva omissso di notificare, nel termine prescritto, il ricorso e la relativa ordinanza di ammissibilità;

che l'ammissibilità della riproposizione del medesimo conflitto è stata di recente esclusa da questa Corte in un caso analogo a quello presente, rilevandosi, in particolare, come, in relazione alle finalità ed alle particolarità dell'oggetto del conflitto di attribuzione, sussista l'«esigenza costituzionale che il giudizio, una volta instau-

rato, sia concluso in termini certi non rimessi alle parti confliggenti» essendo necessario ristabilire sollecitamente «certezza e definitività di rapporti» essenziali ai fini di un regolare svolgimento delle funzioni costituzionali (sentenza n. 116 del 2003);

che, pertanto, anche il conflitto in esame, in quanto ripropositivo di altro precedente, divenuto improcedibile per la mancata notifica dell'atto introduttivo e della relativa ordinanza di ammissibilità, deve essere dichiarato inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano nei confronti del Senato della Repubblica con l'atto indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0814

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 44

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 maggio 2003
(della Provincia autonoma di Trento)

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro, nonché delle funzioni amministrative ad essa delegate da norme di attuazione statutaria - Esorbitanza dalla materia «giurisdizione e norme processuali» riservata allo Stato - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. c).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalle materie (immigrazione e politica estera) di esclusiva spettanza statale - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. d).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro - Istituzione di una direzione generale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con compiti di direzione e di coordinamento delle strutture periferiche del Ministero, nonché attribuzione alle direzioni regionali e provinciali del lavoro di compiti di direzione e coordinamento operativo in base alle direttive della suddetta direzione generale - Denunciata incompatibilità con le competenze della Provincia autonoma di Trento in materia di tutela del lavoro nonché con l'esercizio delle funzioni amministrative ad essa delegate dalle norme attuative dello Statuto.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 8, commi 1 e 2, lett. f) e g).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Mancata previsione di una clausola di salvaguardia delle funzioni delle Province autonome - Carattere dettagliato ed esaustivo della normazione oggetto di delegazione - Denunciata invasione delle competenze provinciali in materia di istruzione, di addestramento e formazione professionale e di rapporto di apprendistato - Questione di costituzionalità sollevata dalla Provincia autonoma di Trento a titolo cautelativo.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. b), c), d), e), f), g), h) e i).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e passaggio da un sistema all'altro, riconoscimento di competenze autorizzatorie agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate - Denunciata invasione di potestà legislative concorrenti (in materia di istruzione) ed esclusive (in materia di formazione professionale) spettanti alla Provincia autonoma di Trento - Compressione del ruolo delle Regioni e delle Province autonome nell'allocazione delle competenze autorizzatorie, nonché del principio di sussidiarietà orizzontale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati fra associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, ovvero (in difetto di accordo) determinati con atti delle Regioni d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali - Denunciato azzeramento della potestà legislativa della Provincia autonoma di Trento in materia di formazione professionale - Condizionamento delle determinazioni provinciali al potere vincolante del Ministro in sede d'intesa.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. h).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Rinvio ai contratti collettivi per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda - Denunciata preclusione dell'esercizio della potestà legislativa spettante alla Provincia autonoma di Trento in materia di addestramento e formazione professionale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. i).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118; Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 29), e 9, nn. 2), 4) e 5); d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197, art. 3; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, art. 9-bis, aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, art. 2; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 2.

IL TRIBUNALE

Ricorso della Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della Giunta provinciale n. 941 del 17 aprile 2003, rappresentata e difesa — come da procura del 17 aprile 2003, n. rep. 25843 (doc. 2), autenticata dal dott. Tommaso Sussarellu, Ufficiale rogante della Provincia — dagli avvocati prof. Giandomenico Falcon e Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'avv. Manzi, via Confalonieri n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 14 febbraio 2003, n. 30, «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 47 del 26 febbraio 2003, con riferimento alle seguenti disposizioni:

art. 1, comma 2, lett. c) e lett. d);

art. 2, comma 1, lett. b), c), d), e), f), g), h), i);

art. 8, comma 2, lett. f) e lett. g);

Per violazione:

dell'articolo 8, n. 29, dell'articolo 9, nn. 2), 4 e 5) dello Statuto di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670;

delle norme di attuazione dello Statuto, e in particolare: dell'art. 2, del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471; dell'art. 3 del d.P.R. 26 gennaio 1980, n. 197; dell'art. 9-bis del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280;

delle norme di attuazione di cui all'art. 2 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266;

degli artt. 117 e 118 Cost. e delle altre disposizioni costituzionali specificamente indicate nello svolgimento in diritto, nei modi e per i profili di seguito illustrati.

F A T T O

La Provincia autonoma di Trento ha potestà legislativa esclusiva e potestà amministrativa in materia di addestramento e formazione professionale ai sensi dell'articolo 8, n. 29, e dell'art. 16 dello Statuto ed ha potestà legislativa concorrente e potestà amministrativa in materia di istruzione elementare e secondaria e in materia di apprendistato, libretti di lavoro, categorie e qualifiche dei lavoratori, nonché di costituzione e funzionamento di commissioni comunali e provinciali di controllo sul collocamento ai sensi dell'articolo 9, rispettivamente nn. 2), 4) e 5), e dell'art. 16 dello Statuto.

Le disposizioni statutarie sono state attuate mediante apposite norme di attuazione dello Statuto. In particolare, l'art. 2, del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471, ha trasferito alla provincia, fra l'altro, le funzioni legislative ed amministrative relative al rapporto giuridico di apprendistato (comma 1, lett. a).

Con il d.P.R. n. 197 del 1980 è stato delegato alle province l'esercizio delle funzioni amministrative locali relative alla vigilanza e tutela del lavoro che già non spettassero alle province (art. 3, comma 1, in combinazione con l'art. 3, comma 1, n. 12 del d.P.R. n. 474 del 1975), nonché l'esercizio delle funzioni in materia di vigilanza per l'applicazione delle norme relative alla previdenza e alle assicurazioni sociali (art. 3, comma 1, in collegamento con l'art. 3, comma 1, n. 11 del d.P.R. n. 474 del 1975). Ciò, espressamente, «al fine di realizzare un organico sistema di ispezione del lavoro nelle province di Trento e di Bolzano». Conseguentemente, già l'art. 4 del d.P.R. n. 197 del 1980 aveva soppresso l'Ispettorato regionale del lavoro, e trasferito alle Province di Trento e di Bolzano gli Ispettorati provinciali del lavoro.

La competenza provinciale in materia di collocamento ha trovato sviluppo prima con le norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 280 del 1974, poi con quelle del decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430, il quale introducendo l'art. 9-bis nel predetto decreto ha delegato alle Province autonome di Trento e Bolzano «l'esercizio delle funzioni amministrative attribuite all'ufficio regionale e agli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione di Trento e Bolzano, nonché alle sezioni circoscrizionali per l'impiego ricadenti nei rispettivi territori»: e ciò, analogamente a quanto disposto per le funzioni ispettive, «al fine di realizzare nelle province di Trento e Bolzano un organico sistema di servizi per l'impiego».

Come si vede, la Provincia di Trento ha da tempo una competenza non solo teorica ma attivamente esercitata sia in materia di formazione professionale e apprendistato, sia in materia di funzioni ispettive per il lavoro, sia in materia di servizi per l'impiego. Fino al 2001 tali competenze erano in parte proprie, in parte delegate, con delega che aveva comunque nettissimo e riconosciuto carattere di completamento organico.

Tutte le competenze concorrenti e quelle stesse storicamente «delegate», comunque, risultano oggi inquadrare nella più ampia competenza concorrente in materia di tutela e sicurezza del lavoro prevista dall'art. 117, comma terzo, della Costituzione, applicabile *in parte qua* alla Provincia di Trento ai sensi dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001.

Nella materia interviene ora la legge 14 febbraio 2003, n. 30, recante «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». Pur disciplinando anche aspetti di riconosciuta competenza statale, in quanto attinenti alla disciplina dei rapporti di lavoro (v. ad esempio la delega di cui agli artt. 3 e 4), essa attiene in larga misura alla materia tutela e sicurezza del lavoro, ed in parte anche alla istruzione e alla formazione professionale: materie affidate alla competenza legislativa ed amministrativa provinciale, nei termini sopra esposti.

La presente impugnazione si riferisce, in particolare, alle disposizioni fanno temere che alla Provincia di Trento siano sottratti ambiti di competenza che essa attualmente già esercita, come pure sopra esposto.

Si noti che, al contrario di altre leggi, la legge n. 30 del 2003 non contiene una specifica clausola generale di salvaguardia delle competenze delle Province autonome di Trento e di Bolzano o delle autonomie speciali.

Infatti, vi è la clausola dell'art. 1, comma 2, lett. b), n. 1, che prevede quale principio o criterio direttivo il «rispetto delle competenze previste dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con particolare riferimento alle competenze riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano»: ma tale clausola da un lato riguarda soltanto lo specifico settore della «modernizzazione e razionalizzazione del collocamento pubblico», dall'altro è anche poco comprensibile, in quanto concepita con «particolare riferimento» alle competenze riconosciute alle autonomie speciali «dalla legge costituzionale 18 ottobre 2002, n. 3»: la quale, come ben noto, non le riguarda affatto in modo particolare.

Lo stesso articolo, poi, prevede il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime» (comma 2, lett. c) e il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero» (comma 2, lett. d). E la delega di cui all'art. 8, in materia di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro completamente ignora anch'essa le competenze legislative e amministrative della Provincia e delle Regioni in genere, prevedendo sia una disciplina compiutamente statale sia una gestione amministrativa della vigilanza demandata agli organi statali.

Come detto, tali funzioni sono attualmente già esercitate dalla Provincia, essendole state conferite a titolo di delega organica dalle norme di attuazione; e rientrano inoltre nella materia della tutela del lavoro di cui all'art. 117, comma terzo, della Costituzione.

L'art. 2 della legge n. 30 del 2003, qui impugnata, riguardante delega in materia di riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio, contiene una generica clausola di «rispetto delle competenze affidate alle regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3».

Tuttavia, risulta qui ignorata la specifica competenza costituzionale delle Province di Trento e di Bolzano in materia di rapporto giuridico di apprendistato stabilita, in attuazione dello Statuto, dall'art. 2, comma 1, lett. a), del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471.

Le disposizioni sopra indicate sono dunque poste in violazione dell'autonomia legislativa ed amministrativa della Provincia di Trento, e sono perciò costituzionalmente illegittime per i seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lett. c), in quanto prevede il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime».

L'art. 1, comma 2, lett. c) prevede il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime» (oltre che «alla risoluzione delle controversie collettive di rilevanza pluriregionale»).

Come detto in narrativa, si tratta di funzioni che la Provincia di Trento già svolge, storicamente in virtù della delega disposta dall'art. 1 del d.lgs. 21 settembre 1995, n. 430, delle funzioni amministrative dell'Ufficio regionale e degli Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione, e del contestuale trasferimento alle Province autonome degli uffici provinciali (soppresso quello regionale).

Inoltre, le relative funzioni fanno ora indiscutibilmente parte, ad avviso della ricorrente Provincia, della tutela del lavoro di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Si tratta infatti, come conferma la stessa dizione della disposizione qui impugnata, di funzioni amministrative, rivolte primariamente allo scopo di tutelare il lavoratore, evitandogli ove possibile il ricorso alla giurisdizione.

Per tale ragione risulta ad avviso della Provincia evidente che la riserva statale della disciplina e dell'esercizio di funzioni amministrative tipicamente legate al territorio, come quelle qui in questione, non potrebbe giustificarsi attraverso l'attribuzione che la Costituzione fa al solo Stato della materia «giurisdizione e norme processuali» (art. 117, secondo comma, lett. *l*).

Non si nega che vi siano nessi e raccordi tra la conciliazione in via amministrativa e la successiva eventuale fase giurisdizionale: come ad esempio quando la legge sancisce la obbligatorietà di una previa fase di conciliazione amministrativa, o quando si regoli il rapporto tra questa e la decorrenza dei termini processuali. A. ben vedere, si tratta in entrambi i casi di norme destinate ad essere applicate nel successivo eventuale processo, e dunque di norme processuali riservate allo Stato.

Questa interferenza certamente legittima lo Stato a dettare, quali principi fondamentali di materia, i lineamenti di base della conciliazione quale fase necessariamente previa al successivo eventuale ricorso giurisdizionale. Ma all'interno di quel quadro la disciplina propria della conciliazione amministrativa considerata in se stessa, e la sua concreta gestione, non partecipano affatto del carattere giurisdizionale, e dunque fanno a pieno titolo parte della materia regionale tutela del lavoro: con conseguente illegittimità della disposizione sia in quanto prevede una disciplina esaustiva della materia anziché la sola posizione dei principi fondamentali, sia in quanto prevede una gestione statale di fenomeni essenzialmente locali, in violazione, complessivamente, dell'art. 117, commi secondo e terzo, e dell'art. 118, ed in particolare ancora del principio di sussidiarietà.

In ogni caso, quanto alla specifica condizione della Provincia di Trento, risulta violata la citata norma di attuazione disposta dall'art. 3, comma primo, del d.P.R. n. 197 del 1980.

2. — Illegittimità costituzionale del comma 2, lett. 4), in quanto prevede il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea all'autorizzazione per attività lavorative all'estero». Illegittimità pro parte dell'art. 8.

L'art. 1, comma 2, lett. *d*) prevede il «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero».

Anche in questo caso si tratta di funzioni già oggi esercitate, in virtù della disposizione di attuazione da ultimo citata, dalla Provincia di Trento, nella quale, addirittura, sono stati soppressi gli uffici statali già operanti in materia.

Risulta dunque evidente che il recupero allo Stato di tali funzioni violerebbe le regole poste a tutela della speciale autonomia della Provincia di Trento, e poste, come espressamente stabilisce la citata norma di attuazione, «al fine di realizzare un organico sistema di ispezione del lavoro nelle province di Trento e di Bolzano».

Inoltre, le funzioni di vigilanza fanno palesemente parte della materia costituzionalmente regionale «tutela del lavoro», dato che le funzioni di vigilanza e la relativa disciplina e gestione sono state sempre e pacificamente considerate parte integrante di ciascuna materia regionale anche sotto il vigore del precedente Titolo V: nel quale era indiscusso il carattere strumentale della disciplina e dell'attività sanzionatoria rispetto alla materia di base, ed ovviamente quello della vigilanza rispetto alla stessa attività sanzionatoria. L'illegittimità della riserva allo Stato delle funzioni di vigilanza è dunque chiara e palese.

Si noti che per quanto attiene alla vigilanza in generale non si registra neppure alcuna interferenza con competenze legislative statali che sia in qualche modo correlata a quelle regionali e provinciali. Solo per la gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea e per l'autorizzazione per attività lavorative all'estero» si registra una connessione significativa con le materie statali rispettivamente della immigrazione (art. 117, comma secondo, lett. *b*) e della politica estera (lett. *a*).

Tale connessione, tuttavia, non può comportare l'attrazione dell'intera normativa nell'orbita statale. Da un lato, i flussi di entrata non sono indipendenti dalla concreta domanda di lavoro esistente nello specifico territorio, e dunque da un elemento che rientra nella competenza regionale; dall'altro, una volta che il lavoratore è stato ammesso ad entrare nel territorio nazionale la sua destinazione lavorativa rientra — in quanto vi sia necessità di intervento — nelle competenze del sistema generale dell'amministrazione del lavoro.

Quanto poi alla autorizzazione del lavoro all'estero è chiara la competenza regionale ad ogni valutazione che non si esaurisca in un giudizio interdittivo per ragioni di politica estera.

In definitiva, si tratta di attività che o (come la vigilanza in generale) si esauriscono o che comunque rientrano nella tutela del lavoro, da disciplinare secondo principi fondamentali comuni e da svolgere in loco secondo il principio di sussidiarietà e la concreta disciplina regionale.

La contestazione qui svolta deve poi estendersi all'art. 8, comma 1, ove esso delega il Governo al «riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro», e in particolare ai principi e criteri direttivi posti dalle lettere *f*) e *g*). Secondo la prima il Governo, nell'esercizio della delega, dovrà provvedere alla «riorganizzazione dell'attività ispettiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in materia di previdenza sociale e di lavoro con l'istituzione di una direzione generale con compiti di direzione e coordinamento delle Strutture periferiche del Ministero ai fini dell'esercizio unitario della predetta funzione ispettiva»; la lett. *g*), per parte sua, prevede la «razionalizzazione degli interventi ispettivi di tutti gli organi di vigilanza, compresi quelli degli istituti previdenziali, con attribuzione della direzione e del coordinamento operativo alle direzioni regionali e provinciali del lavoro sulla base delle direttive adottate dalla direzione generale di cui alla lettera *f*)».

Si tratta di disposizioni chiaramente incompatibili con l'esercizio delle funzioni — già in atto — da parte della ricorrente Provincia: sia in quanto funzioni delegate ai fini del conseguimento di una organica funzione ispettiva (funzioni delegate che comprendono, si noti bene, anche la vigilanza in materia previdenziale), sia in quanto si tratta (qui con l'eccezione delle funzioni in materia previdenziale) di attività inerenti alla tutela del lavoro.

In ogni caso, poi, l'eventuale interferenza con le funzioni ispettive in materia di previdenza sociale non può essere, evidentemente, ragione di attrazione alla competenza statale anche delle funzioni ispettive in materia di lavoro, di chiara competenza regionale e provinciale ai sensi della Costituzione. Tocca invece al legislatore statale di stabilire se mantenere la distinzione costituzionale tra i due sistemi o unificarli, tuttavia nel rispetto delle competenze regionali: e per quanto riguarda la Provincia di Trento rispettando la delega disposta dalle norme di attuazione, che non potrebbe essere contraddetta dalla legge ordinaria.

3. — Illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *g*), *h*), *i*) in quanto delegano il Governo ad una disciplina di dettaglio senza prevedere una clausola di salvaguardia delle funzioni delle Province autonome.

L'art. 2 delega il Governo al «riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio». Va qui ricordato che la Provincia di Trento e quella di Bolzano godono in questo campo di una competenza particolare, che va oltre quella riconosciuta anche oggi alle Regioni a statuto ordinario. La competenza provinciale, infatti, non solo comprende la potestà primaria in materia di addestramento e formazione professionale (art. 8, n. 29, Statuto), ma si estende al rapporto giuridico di apprendistato in base all'art. 9, n. 4 Statuto e all'art. 2, comma 1, lett. *a*), del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 471. Essa inoltre si riferisce alla istruzione elementare e secondaria (incluse la media classica, magistrale, tecnica, professionale e artistica) in virtù dell'art. 9, n. 2 dello Statuto.

In tale quadro, vengono qui in considerazione i seguenti principi e criteri direttivi posti dall'art. 2, comma 1 della legge n. 30 del 2003:

la lett. *b*) prevede che con decreto legislativo sia data disciplina agli «speciali rapporti di lavoro con contenuti formativi, così da valorizzare l'attività formativa svolta in azienda, confermando l'apprendistato come strumento formativo anche nella prospettiva di una formazione superiore in alternanza tale da garantire il raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione nonché il passaggio da un sistema all'altro e, riconoscendo nel contempo agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate competenze autorizzatorie in materia, specializzando il contratto di formazione e lavoro al fine di realizzare l'inserimento e il reinserimento mirato del lavoratore in azienda».

la lett. *c*) prevede la «individuazione di misure idonee a favorire forme di apprendistato e di tirocinio di impresa al fine del subentro nella attività di impresa»;

la lett. *d*) prevede la «revisione delle misure di inserimento al lavoro, non costituenti rapporto di lavoro, mirate alla conoscenza diretta del mondo del lavoro con valorizzazione dello strumento convenzionale fra le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il sistema formativo e le imprese, secondo modalità coerenti con quanto previsto dagli articoli 17 e 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, prevedendo una durata variabile fra uno e dodici mesi ovvero fino a ventiquattro mesi per i soggetti disabili, in relazione al livello di istruzione, alle caratteristiche della attività lavorativa e al territorio di appartenenza nonché, con riferimento ai soggetti disabili, anche in base alla natura della menomazione e all'incidenza della stessa sull'allungamento dei tempi di apprendimento in relazione alle specifiche mansioni in cui vengono inseriti, e prevedendo altresì la eventuale corresponsione di un sussidio in un quadro di razionalizzazione delle misure di inserimento non costituenti rapporti di lavoro»;

la lett. *e*) prevede l'«orientamento degli strumenti definiti ai sensi dei principi e dei criteri direttivi di cui alle lettere *b*), *c*) e *d*), nel senso di valorizzare l'inserimento o il reinserimento al lavoro delle donne, particolarmente di quelle uscite dal mercato del lavoro per l'adempimento di compiti familiari e che desiderino rientrarvi, al fine di superare il differenziale occupazionale tra uomini e donne»;

la lett. *f*) prevede «semplificazione e snellimento delle procedure di riconoscimento e di attribuzione degli incentivi connessi ai contratti a contenuto formativo, tenendo conto del tasso di occupazione femminile e prevedendo anche criteri di automaticità;

la lett. *g*) prevede il «rafforzamento dei meccanismi e degli strumenti di monitoraggio e di valutazione dei risultati conseguiti, anche in relazione all'impatto sui livelli di occupazione femminile e sul tasso di occupazione in generale, per effetto della ridefinizione degli interventi di cui al presente articolo da parte delle amministrazioni competenti e tenuto conto dei criteri che saranno determinati dai provvedimenti attuativi, in materia di mercato del lavoro, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

la lett. *h*) prevede la «sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento, al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, anche all'interno di enti bilaterali, ovvero, in difetto di accordo, determinati con atti delle regioni, d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali».

la lett. *i*) prevede il «rinvio ai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, a livello nazionale, territoriale e aziendale, per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda».

Tali principi e criteri direttivi risultano costituzionalmente illegittimi, in primo luogo, per la ragione comune che manca in essi una disposizione di salvaguardia che faccia salve le particolari competenze provinciali, che almeno corrisponda a quanto disposto dall'art. 19, comma 1, della legge 24 giugno 1997, n. 196, secondo cui «le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano nelle materie di cui agli articoli 16, 17 e 18 le competenze ad esse spettanti ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione».

In secondo luogo essi, nel loro concatenarsi, delegano il Governo ad una disciplina che forma un sistema completo, dettagliato ed esaustivo. In altre parole, i principi contenuti nella legge di delega costituiscono essi stessi gli indirizzi che dovrebbero essere seguiti dalla Provincia nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in relazione al rapporto di lavoro finalizzato all'apprendimento.

Le presenti censure riferite al complesso dell'art. 2 sono formulate a titolo cautelativo, e verrebbero meno ove fosse da ritenere che, nonostante l'assenza di una espressa clausola di salvaguardia delle prerogative provinciali, le norme delegate sono comunque destinate ad essere recepite dalla Provincia nei limiti e secondo le regole previsti dallo Statuto e dalle norme di attuazione.

Alcune specifiche censure devono essere rivolte a singoli principi e criteri direttivi.

Quanto alla lett. *b*), in ogni caso, il raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e il passaggio da un sistema all'altro attengono alla competenza provinciale in materia (oltre che di apprendistato) di istruzione e di formazione professionale.

Per quanto poi riguarda le competenze autorizzatorie da riconoscere agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate in materia, sembra evidente che esse rientrano in piena nella competenza provinciale in materia di formazione professionale, la quale ha carattere di competenza primaria provinciale ed ora, dopo la riforma costituzionale, di competenza regionale comune di tipo residuale esclusivo.

L'indicazione della legge statale potrebbe costituire tutt'al più un indirizzo rivolto al legislatore regionale, ma risulta del tutto illegittimo come principio giuridico vincolante, che dovrebbe poi essere ulteriormente sviluppato dal legislatore delegato. Spetta invece alle Regioni decidere, in conformità ai principi costituzionali (ivi compreso il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, ultimo comma) la concreta allocazione delle competenze autorizzatorie.

Quanto alla lett. *h*), essa presenta, ad avviso della ricorrente Provincia, un doppio profilo di illegittimità. Da un lato essa limita, azzerandola, la competenza legislativa provinciale alla disciplina della attività formativa concordata fra datori e prestatori di lavoro: mentre una disciplina regionale è evidentemente non solo possibile ma addirittura necessaria proprio in vista del «raccordo» con il sistema pubblico della formazione di cui si è detto sopra.

In secondo luogo, esso stabilisce una competenza del Ministro del lavoro a condizionare in modo vincolante il contenuto degli atti provinciali da assumere in caso di mancato accordo tra prestatori e datori di lavoro, al di fuori di qualunque competenza costituzionale dello Stato, e comunque al di fuori dei principi e regole che riguardano eventuali poteri amministrativi statali interferenti con materie regionali e provinciali.

La lettera i), prevedendo che le «modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda» siano determinate «anche all'interno degli enti bilaterali», attraverso «rinvio ai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, a livello nazionale, territoriale e aziendale vincola la legislazione provinciale», preclude l'esercizio della potestà legislativa provinciale in materia di addestramento e formazione professionale.

P. Q. M.

Chiede voglia codesta, ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni indicate in epigrafe, nelle parti e per i profili indicati nel presente ricorso.

Padova-Roma, addì 23 aprile 2003

Prof. avv. Giandomenico FALCON - Avv. Luigi MANZI

03C0511

N. 45

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

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle competenze relative alla conduzione coordinata ed integrata del sistema informativo lavoro - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalla competenza statale in materia di «coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lett. b), n. 4, c) e d).
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime - Delega per la definizione del quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa - Denunciata invasione della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalla materia «giurisdizione e norme processuali» spettante allo Stato - Violazione del principio di sussidiarietà.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, artt. 1, comma 2, lett. c), e 8, comma 1 (*pro parte*).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo e terzo, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi riguardanti la disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego nonché l'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro - Riserva allo Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero - Delega per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale concorrente in materia di tutela del lavoro - Esorbitanza dalle materie (immigrazione e politica estera) di esclusiva spettanza statale - Incidenza sul potere delle Regioni di concludere accordi con Stati esteri nelle materie di propria competenza.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, artt. 1, comma 2, lett. d), e 8, comma 1 (*pro parte*).
- Costituzione, artt. 117, commi terzo e nono, e 118.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Individuazione di soluzioni che consentano il raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e il passaggio da un sistema all'altro, riconoscimento di competenze autorizzatorie agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate, specializzazione del contratto di formazione e lavoro al fine di realizzare l'inserimento e il reinserimento mirato del lavoratore in azienda - Denunciata invasione di potestà legislative regionali concorrenti (in materia di istruzione) e della potestà residuale esclusiva in materia di formazione professionale - Compressione del ruolo spettante alle Regioni nella disciplina e nella concreta gestione del meccanismo autorizzativo.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. [9, *recte*:] 2, comma 1, lett. b).
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quarto.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Principi e criteri direttivi attinenti al riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio - Sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, anche all'interno di Enti bilaterali, ovvero, in difetto di accordo, determinati con atti delle Regioni d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali - Denunciata violazione di potestà legislative regionali concorrenti (in materia di istruzione) ed esclusive (in materia di formazione professionale) - Esorbitanza dalle competenze statali - Condizionamento delle determinazioni regionali alla previa intesa con il Ministro del lavoro.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 2, comma 1, lett. h).
- Costituzione, art. 117, comma quarto.

Lavoro e occupazione - Deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro - Delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro - Principi e criteri direttivi - Attribuzione di piena forza legale al contratto certificato e restrizione a specifiche ipotesi della possibilità di agire in giudizio - Mantenimento degli effetti degli accertamenti dell'organo certificatore finché non sia provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità nella sua attuazione - Denunciata invasione di materie di competenza regionale - Contrasto con il diritto alla tutela giurisdizionale.

- Legge 14 febbraio 2003, n. 30, art. 5, comma 1, in particolare lett. e) ed f).
- Costituzione, artt. 24 e 117, comma terzo.

Ricorso per la Regione Basilicata, in persona del suo Presidente e legale rappresentante, Filippo Bubbico, rappresentata e difesa, in virtù di deliberazione della giunta regionale n. 731 del 23 aprile 2003 e di mandato a margine del presente atto, dall'avv. Mirella Viggiani ed elettivamente domiciliata in Roma presso l'ufficio di rappresentanza della Regione Basilicata in via Nizza n. 56;

Contro Presidente del Consiglio dei ministri, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 14 febbraio 2003, n. 30, avente ad oggetto: «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 47 del 26 febbraio 2003, limitatamente alle seguenti disposizioni:

art. 1, comma 2, lettera b, n. 4;

art. 1, comma 2, lettera c;

art. 1, comma 2, lettera d;

art. 2, comma 1, lettera b;

art. 2, comma 1, lettera h;

art. 5, lettera e ed f;

art. 8, comma 1

per violazione degli articoli 117 e 118 della Costituzione e delle altre disposizioni richiamate nella parte in diritto del presente ricorso.

F A T T O

Con la legge 14 febbraio 2003, n. 30 il Parlamento ha delegato il Governo all'emanazione di norme di riordino in materia di occupazione e mercato del lavoro, dettando a tal fine i principi e i criteri direttivi entro i quali la delega dovrà essere esercitata.

La legge, pur dichiarando astrattamente in più punti che le norme che l'esecutivo viene legittimato ad adottare non potranno prescindere dal rispetto dovuto alle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro, in realtà travalica, con le disposizioni oggetto del presente gravame, gli ambiti riservati dalla Costituzione, nel testo riformulato dalla legge costituzionale n. 3/2001, alla competenza legislativa statale con riferimento non solo alle materie di cui innanzi per le quali sussiste potestà legislativa, concorrente delle regioni (art. 117, terzo comma, Costituzione), ma anche a quella dell'istruzione e della formazione professionale, quest'ultima rimessa in via esclusiva alle regioni in forza della previsione del quarto comma dello stesso art. 117.

L'impugnativa investe le disposizioni indicate nell'epigrafe di cui si riporta qui di seguito la testuale previsione.

art. 1, comma 2, lettera *b*, n. 4: «La delega è esercitata nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: *b*) modernizzazione e razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico, al fine di renderlo maggiormente efficiente e competitivo, secondo una disciplina incentrata su: 4) mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative in materia di conduzione coordinata ed integrata del sistema informativo lavoro»; art. 1, comma 2, lett. *c*): «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime, nonché alla risoluzione delle controversie collettive di rilevanza pluriregionale;

art. 1, comma 2, lettera *d*): «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro, alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorative all'estero»;

art. 2, comma 1, lettera *b*): «Il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito il Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con il Ministro per gli affari regionali, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi diretti a stabilire, nel rispetto delle competenze affidate alle regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e degli obiettivi indicati dagli orientamenti annuali dell'Unione europea in materia di occupazione, la revisione e la razionalizzazione dei rapporti di lavoro con contenuto formativo, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: *b*) attuazione degli obiettivi e rispetto dei criteri di cui all'art. 16, comma 5, della legge 24 giugno 1997, n. 196, al fine di riordinare gli speciali rapporti di lavoro con contenuti formativi, così da valorizzare l'attività formativa svolta in azienda, confermando l'apprendistato come strumento formativo anche nella prospettiva di una formazione, nonché il passaggio da un sistema all'altro e, riconoscendo nel contempo agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate competenze autorizzatorie in materia, specializzando il contratto di formazione e lavoro al fine di realizzare l'inserimento e reinserimento mirato del lavoratore in azienda»;

art. 2, comma 1, lettera *h*): «sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento, al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, anche all'interno di enti bilaterali, ovvero, in difetto di accordo, determinati con atti delle regioni, d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali»;

art. 5, lettere *e*) ed *f*) «Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro, con esclusione dei rapporti di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni in materia di certificazione del relativo contratto stipulato tra le parti, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

e) attribuzione di piena forza legale al contratto certificato ai sensi della procedura di cui alla lettera *d*), con esclusione della possibilità di ricorso in giudizio se non in caso di erronea qualificazione del programma negoziale da parte dell'organo preposto alla certificazione e di difformità tra il programma negoziale effettivamente realizzato dalle parti e il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione;

f) previsione di espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'articolo 410 del codice di procedura civile innanzi all'organo preposto alla certificazione quando si intenda impugnare l'erronea qualificazione dello stesso o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, prevedendo che gli effetti dell'accertamento svolto dall'organo preposto alla certificazione permangano fino al momento in cui venga provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione e il programma attuato. In caso di ricorso in giudizio, introduzione dell'obbligo in capo all'autorità giudiziaria competente di accertare anche le dichiarazioni e il comportamento tenuto dalle parti davanti all'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro;

art. 8, comma 1: «Allo scopo di definire un sistema organico e coerente di tutela del lavoro con interventi omogenei, il Governo è delegato ad adottare, nel rispetto delle competenze affidate alle regioni, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali ed entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro, nonché per la definizione di un quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa, ispirato a criteri di equità ed efficienza».

Avverso le enunciate disposizioni palesemente lesive delle competenze regionali costituzionalmente garantite e delle norme e principi che saranno illustrati ricorre, chiedendone l'annullamento, la Regione Basilicata alla luce delle seguenti considerazioni in

D I R I T T O

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera b), n. 4, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118 Costituzione con particolare riferimento al principio di sussidiarietà.

La disposizione, che individua fra i criteri direttivi entro i quali va esercitata la delega conferita al Governo in materia di servizi per l'impiego, la modernizzazione e razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico secondo una disciplina che prevede il mantenimento allo Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata e integrata del sistema informativo lavoro, viene ad incidere sulla potestà legislativa concorrente demandata alla regione dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione in materia di tutela del lavoro atteso che la gestione delle informazioni relative a questo settore è parte integrante della più ampia materia di competenza regionale.

Né la disposizione censurata della legge delega può trovare fondamento nel punto 2) del secondo comma dell'art. 117 che demanda allo Stato in via esclusiva «il coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati, dall'amministrazione statale, regionale e locale», che è altra cosa rispetto alla «conduzione», e lascia intendere un'ingerenza molto più penetrante nella gestione dei dati, inammissibile rispetto ad una materia nella quale la disciplina statale può intervenire a dettare solo i principi fondamentali, mentre spetta al livello decentrato regolare con proprie norme anche l'acquisizione, conservazione e trasmissione delle informazioni.

2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera c), per violazione degli art. 117, secondo e terzo comma, e 118 Costituzione, con particolare riferimento al principio di sussidiarietà.

La norma, nello stabilire il mantenimento allo Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime, nonché alla risoluzione delle controversie collettive di rilevanza pluriregionale, si pone anch'essa in contrasto col nuovo assetto di ripartizione della competenza legislativa fra Stato e Regioni introdotto dalla legge costituzionale n. 3/2001.

Le funzioni di cui si discute rientrano a pieno titolo nella tutela del lavoro in quanto afferiscono naturalmente alla gestione sostanziale dei rapporti di lavoro rimessi dal legislatore alla disciplina regionale. La fase della conciliazione, delle controversie di lavoro, oltre ad essere meramente eventuale nello svolgimento del rapporto, si consuma ad un livello amministrativo che non coinvolge ancora gli organi giurisdizionali dinanzi ai quali soltanto le norme cui deve farsi riferimento non possono che essere di matrice statale. L'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione, infatti, demanda allo Stato in via esclusiva la competenza a legiferare in materia di giurisdizione e di processo.

L'opzione rinvenibile nella norma impugnata di attestare allo Stato anziché alle regioni le funzioni *de quibus*, che avrebbe potuto dirsi legittima prima della novella alla Costituzione del 2001, appare oggi non solo lesiva della vigente, diversa suddivisione delle competenze, ma anche del principio di sussidiarietà che privilegia l'affidamento delle funzioni all'autorità territorialmente più vicina agli interessi da tutelare. Anche sotto questo profilo sulle

funzioni amministrative relative alla composizione dei conflitti che possono insorgere nell'ambito di un rapporto di lavoro è giusto pertanto che sia chiamato a provvedere il soggetto nel cui ambito territoriale le stesse vengono in essere e si risolvono.

Analoga censura per contrasto con le stesse disposizioni costituzionali e fondata sulle medesime ragioni appena esposte viene formulata nei confronti della previsione del primo comma dell'art. 8 là dove conferisce la delega al Governo ad emanare uno o più decreti legislativi «per la, definizione di un quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa, ispirato a criteri di equità e di efficienza».

3. — Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, terzo comma e 118 Costituzione, dell'art. 1, comma 2, lettera *d*), che dispone il mantenimento allo Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, all'autorizzazione per attività lavorativa all'estero.

La previsione generale contenuta nella norma costituzionale che si assume violata di conferimento alle regioni della materia inerente alla tutela del lavoro induce a ritenere comprese anche le funzioni di vigilanza e la relativa disciplina, essendo queste naturale corollario delle più ampie e sostanziali funzioni assegnate.

Appare perciò illegittimo lo stralcio operato dalla disposizione censurata in favore dello Stato che non è supportata da alcuna interrelazione delle prerogative accordate con altre competenze appartenenti in via esclusiva allo Stato.

Ciò vale non solo per le funzioni di vigilanza in materia di lavoro, ma anche, per quanto attiene a quelle relative alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori extraeuropei e all'autorizzazione per attività lavorative all'estero, per le quali, benché sia ravvisabile un qualche collegamento con le competenze esclusive statali in materia di immigrazione e di politica estera (art. 117, secondo comma, lett. *a*) e *b*), ciò non legittima ugualmente l'espropriazione delle funzioni in danno delle regioni. L'ingresso di lavoratori stranieri infatti va sempre rapportato alla domanda e offerta di lavoro che spetta alle regioni monitorare e gestire.

Quanto ai permessi a svolgere attività lavorative all'estero, la competenza regionale trova connessione con la facoltà a queste riconosciuta dall'ultimo comma dell'art. 117 di concludere accordi con Stati esteri nelle materie di propria competenza; nella fattispecie la funzione mantenuta illegittimamente allo Stato dovrebbe invece trovare disciplina in intese che le singole regioni vanno a concludere con altri Stati, articolandone secondo le specifiche esigenze e in modo da non penalizzare, all'interno di ciascuna regione, l'equilibrio tra domanda e offerta del lavoro.

Sotto i medesimi profili viene censurata la previsione dell'art. 8, comma 1, che abilita il Governo a dettare norme «per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e lavoro».

Le ispezioni in materia di lavoro, infatti, rientrano nel più ampio concetto della vigilanza per la quale si è già evidenziata l'illegittimità del conferimento allo Stato di funzioni che ineriscono strettamente alla competenza regionale in materia di tutela del lavoro.

4. — Illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, lett. *b*) per violazione dell'art. 117, terzo e quarto comma, Costituzione, che delega il Governo ad emanare norme di riordino dei rapporti di lavoro con contenuti formativi individuando anche soluzioni che consentano il raccordo tra i sistemi dell'istruzione e della formazione e il passaggio da un sistema all'altro, riconoscendo agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche designate competenze autorizzatorie in materia e specializzando il contratto di formazione e lavoro nell'intento di realizzare l'inserimento e reinserimento mirato del lavoratore in azienda.

La disposizione è lesiva delle competenze delle regioni che in materia di istruzione hanno potestà legislativa concorrente e in materia di formazione professionale competenza esclusiva prevista in via residuale dal quarto comma dell'art. 117.

La norma demanda allo Stato la potestà di individuare una disciplina di raccordo tra i sistemi della istruzione e della formazione e il passaggio da un sistema all'altro. Una siffatta prerogativa esula dalle competenze dello Stato che, in materia di istruzione, può solo dettare principi fondamentali da valere per la legislazione di dettaglio rimessa alle regioni e che in materia di formazione professionale non è legittimato a legiferare, essendo essa in toto attribuita alle regioni.

La disposizione censurata ignora completamente il ruolo centrale riconosciuto in questo settore alle regioni dal legislatore costituzionale, rendendo invece protagonista lo Stato nell'effettuazione di scelte che non gli appartengono e che potrebbero porsi in contraddizione col complessivo sistema desumibile dal quadro legislativo regionale, con possibili ricadute negative sul funzionamento del mercato del lavoro.

Parimenti illegittima è l'attribuzione allo Stato della facoltà di dettare norme che riconoscano agli enti bilaterali e alle strutture pubbliche autorizzate competenze autorizzatorie in materia. Si tratta di una previsione che dovrebbe operare nel campo della formazione professionale sottratta allo Stato anche sotto il profilo della competenza a fornire i principi fondamentali cui le regioni devono uniformarsi nell'elaborare la disciplina legislativa di riferimento.

5. — Illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. h) per violazione dell'art. 117, quarto comma, Costituzione che fra i criteri direttivi dati al Governo in materia di riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio, individua la sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento al fine di determinare i contenuti dell'attività formativa, concordati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, anche all'interno di bilaterali, ovvero, in difetto di accordo, determinati con atti delle regioni d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Anche questa disposizione non tiene in alcuna considerazione l'esclusiva competenza regionale nel settore della formazione professionale, ribaltando addirittura la posizione primaria che la Costituzione le assegna e restringendone l'intervento (non si comprende bene nemmeno se a livello legislativo o di atti amministrativi) in una fase eventuale di mancato raggiungimento di accordi fra altri soggetti individuati dal Governo, ai quali sarebbe invece demandata l'effettiva scelta dei contenuti dell'attività formativa.

È evidente dunque la violazione dell'art. 117, quarto comma, Costituzione e del riparto delle competenze in esso contenuto, violazione che interessa anche la previsione dell'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, cui le regioni devono immotivatamente addivenire prima di adottare i propri atti, stante l'assenza di alcuna competenza riconosciuta allo Stato nella materia *de qua*.

6. — Illegittimità costituzionale dell'art. 5 avente ad oggetto la delega al Governo in materia di certificazione dei rapporti di lavoro, con particolare riguardo alle lett. e ed f, per violazione degli artt. 117, terzo comma e 24 Costituzione.

La norma mira a conseguire una riduzione del contenzioso riguardante la qualificazione dei rapporti di lavoro attraverso la creazione di un sistema di certificazione dei contratti che dovrebbe risultare idoneo a prevenire eventuali conflitti che involgano la loro natura giuridica e che troverà concreta, definizione nei decreti legislativi che il Governo è autorizzato ad emanare.

Al riguardo va rilevato che la funzione certificativa è una tipica funzione amministrativa che, nel caso di specie, afferendo ad una materia di competenza regionale, non si comprende perchè debba trovare disciplina in norme statali; di qui la lamentata violazione dell'art. 117, secondo comma, Costituzione.

Si presta ancora a censura di incostituzionalità la previsione del punto e), là dove, nel lodevole intento di ridimensionare l'entità del contenzioso, restringe a specifiche ipotesi la possibilità di agire in giudizio, pregiudicando il diritto alla tutela giurisdizionale in evidente violazione dell'art. 24 Costituzione.

Altro rilievo investe il punto f), per contrasto con lo stesso art. 24 Costituzione, nella parte in cui mantiene fermi gli effetti degli accertamenti dell'organo certificatore fino a quando sia stata provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione e il programma attuato, qualora la disposizione vada interpretata nel senso di penalizzare i diritti delle parti oggetto di contestazione, disconoscendo, nelle more dell'accertamento, la facoltà di promuovere l'azione giudiziaria.

P. Q. M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte, in accoglimento del presente ricorso, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 14 febbraio 2003, n. 30, recante delega al Governo in materia di occupazione e, mercato del lavoro limitatamente alle previsioni e per la violazione delle norme costituzionali invocate nella parte in diritto.

Potenza-Roma, addì 26 aprile 2003,

Avv. Mirella VIGGIANI

N. 433

*Ordinanza del 13 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Ancona, sez. distaccata di Fabriano
nel procedimento penale a carico di P.A.*

Reato in genere - Imputabilità - Norme concernenti i vizi di mente e gli stati emotivi o passionali - Incongruità della nozione di infermità psichica presupposta - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Incidenza della nozione utilizzata sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali.

- Codice penale, artt. 85, 88, 89 e 90.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale n. 30181/02 R.G. mod. 16, 1774/96-2 RGNR, relativo all'imputato P.A.;

Premesso in fatto che il predetto imputato era evocato in giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 589, primo, secondo e terzo comma c.p. nonché dell'art. 186 primo e secondo comma del Codice della strada (fatti del 16 febbraio 1996, in occasione di incidente stradale);

Che questo giudice chiedeva notizie circa lo stato mentale dell'imputato mediante la trasmissione di documentazione dalle strutture sanitarie pubbliche locali;

Che a seguito di ciò veniva acquisita documentazione da cui tra l'altro risultava:

che l'imputato era stato in cura presso il Centro di Salute Mentale di Fabriano, essendo stato seguito continuativamente dal 28 gennaio 1997 al 2 dicembre 1998, a seguito di diagnosi di «disturbo psicotico N.A.S.» insorto durante l'espletamento del servizio militare;

che alla data del 26 marzo 1999 l'imputato risultava per i responsabili del servizio psichiatrico pubblico «affetto da "Disturbo Borderline di Personalità", quadro clinico caratterizzato da una modalità pervasiva di instabilità delle relazioni interpersonali, dell'immagine di sé e dell'umore e da una marcata impulsività» con «abusi salutarici di sostanze stupefacenti ed alcool e, in periodi di elevata esposizione allo stress, scompensi psicotici caratterizzati dal comparire di disturbi dell'ideazione di tipo paranoide»;

che concorrevano con il predetto quadro un disturbo post traumatico da stress, che poteva «aver contribuito a slatentizzare i tratti disfunzionali di personalità connessi al sottostante disturbo di personalità»;

che una nota del 3 dicembre 1999 indicava una riaccentuazione dei sintomi in concomitanza ad (altro) incidente stradale avvenuto nel luglio 1999;

che l'imputato era stato ricoverato presso il Servizio psichiatrico di diagnosi e cura di Jesi dal 13 settembre 1999 al 16 settembre 1999, a seguito del quale aveva ricominciato ad assumere una terapia farmacologica a base di neurolettici, ansiolitici e stabilizzanti dell'umore;

che successivamente l'imputato era stato ricoverato presso la stessa struttura, inizialmente a livello volontario e poi con T.S.O., stante la sua assoluta mancanza di collaborazione;

che successivamente era continuata la terapia farmacologica;

che la certificazione datata 13 marzo 2000 a firma di medico della AUSL 5 di Jesi dava conto di «un quadro clinico psicopatologico caratterizzato da una condizione persistente di depersonalizzazione e derealizzazione, con frequenti episodi francamente psicotici».

Considerato, in diritto, che risulta dunque dalla predetta documentazione acquisita che l'imputato, nel periodo successivo al tragico incidente, era malato di mente. Risulta inoltre un quadro tale che imporrebbe di approfondire se — per la gravità della malattia segnalata non da consulenti di parte, ma da strutture pubbliche — la malattia mentale stessa non fosse presente al momento del fatto (anche se qui potrebbe venire in rilievo la nota controversia tra fattore scatenante, mera concausa della malattia mentale ovvero malattia mentale «autonomamente sviluppatasi»: ma per l'appunto ciò postulerebbe l'approfondimento peritale accennato).

Tale perizia, in caso di esito della stessa nel senso dell'infermità di mente al momento del fatto, potrebbe essere risolutiva per escludere l'imputabilità.

E tuttavia, prima di interrogarsi sull'opportunità o sulla necessità di una perizia psichiatrica, questo giudice deve porsi il problema fondamentale di come utilizzare il concetto di malattia mentale rispetto al diritto positivo.

E in tale diritto positivo com'è noto, viene in rilievo, in primo luogo, il disposto degli artt. 85-87-88-90 c.p. (v. anche art. 220, secondo comma c.pp.).

L'indagine che deve effettuare questo giudice dev'essere subito alleggerita dalle questioni più generali, che addirittura coinvolgono il modo d'essere di un sistema penale.

In altre parole, per quello che qui interessa, non occorre in alcun modo occuparsi di tutte le questioni che attengono:

alla pretesa duplicazione concettuale tra art. 42, primo comma ed art. 88 c.p., sostenuta da parte della dottrina;

alla problematica relativa alla capacità di volere di cui agli artt. 85 ed 88 c.p. come «libero volere», intendendosi con questo la capacità di agire «liberamente» il che comporta a sua volta il quesito se possa, almeno in parte, affermarsi che comunque la norma sottenda il problema del «libero arbitrio», il che è stato espressamente escluso nella relazione al codice, non avendo voluto il legislatore prendere posizione sul punto (affermando sostanzialmente che trattasi di problemi metagiuridici) ma che parte della dottrina in qualche modo ripresenta in sede ermeneutica, non ritenendo che la capacità o l'imputabilità possa attenersi ad altri che all'«uomo libero»;

alla problematica relativa alle finalità della pena (scuola classica, scuola positiva, nuova difesa sociale ecc. ecc.).

Occorre invece prendere le mosse dalla costante giurisprudenza in materia, la quale sostanzialmente, e sia pure con qualche episodico precedente difforme, ha un orientamento pacifico nel ricondurre l'infermità di mente ad una «patologia» clinicamente accertata. Solitamente, ma non sempre, la giurisprudenza esclude dal novero delle «infermità» psichiche quelle che non si traducano nelle c.d. psicosi. Talvolta si assiste anche alla specificazione, apprezzata da parte della letteratura psichiatrica forense, che la malattia mentale deve essere stata causa specifica del reato e non mero stato generale del soggetto: è questa, sotto varie forme, la dottrina dell'incapacità di intendere e di volere come valore di malattia.

Ricorrente è poi la distinzione tra psicosi vera e propria e c.d. nevrosi la quale non darebbe luogo a commissione della capacità di intendere e di volere.

Quasi sempre, inoltre, v'è la sottolineatura circa la «base organica» della malattia rilevante *ex* art. 88 e 89 c.p.

Queste affermazioni si trovano nella copiosa giurisprudenza degli ultimi 50 anni talvolta affiancate, talaltra, per così dire, «in ordine sparso», poiché viene colto ora l'uno ora l'altro aspetto ovvero perché empiricamente la giurisprudenza stessa cerca di risolvere gli stessi imbarazzi e contraddizioni della cultura psichiatrica.

Su questi presupposti si attesta anche la più recente giurisprudenza.

Si pone ora la questione di chi, in primo luogo, debba accertare la malattia mentale, in ipotesi penalmente rilevante. Il quesito sembrerebbe banale e pedestre, poiché la risposta obbligata è che l'incapacità viene accertata dal giudice sulla scorta delle risultanze processuali ed in primo luogo della perizia psichiatrica. Ma, per l'appunto, deve essere chiaro su quali premesse necessarie deve essere condotta la perizia psichiatrica. E allora, utile conclusione può essere quella secondo la quale la perizia non potrà mai essere affidata ad un esperto nelle discipline psicologiche, perché la psicologia si occupa delle condotte mentali in generale, mentre la psichiatria si occupa della diagnosi (oltre che della cura) della malattia mentale.

Inoltre, altra ulteriore conseguenza, anch'essa apparentemente banale, è che la psichiatria, come fonte di conoscenza umana, si pone esclusivamente come «scienza».

Certamente il perito in genere, può essere versato nelle più varie forme di conoscenza umana, ivi comprese quelle a carattere artistico, ma la perizia psichiatrica non può che porsi secondo criteri scientifici.

Una volta accertato che il giudice deve ricorrere alla scienza psichiatrica, altra utile specificazione è quella che attiene alla nozione stessa di scienza.

Senza volersi in alcun modo addentrare, neppure per cenni, in questioni di filosofia della scienza, non si può tuttavia trascurare che lo stesso soggetto di conoscenza media, tra i quali va annoverato lo stesso operatore del diritto, deve utilizzare il concetto di «scienza» sul quale attualmente si conviene (con esclusione di quello, generissimo, che equivale a sinonimo di «conoscenza»).

La nozione di scienza ha oggi abbandonato quel carattere di conoscenza assoluta ed universale alla quale ambiva nei secoli precedenti, almeno come fine raggiungibile.

Si può anzi dire, forse esagerando, che uno dei postulati della scienza moderna è proprio l'impossibilità di raggiungere tale fine (e si esagererebbe proprio perché tale affermazione ha in sé un'eccessiva assolutezza).

Requisito essenziale della scienza moderna è che tutte le sue acquisizioni, per avere valore, devono essere suscettibili di riscontro che può essere:

sia di natura assolutamente deduttiva: un matematico esegue una dimostrazione ponendo all'attenzione della comunità matematica tutti i passaggi attraverso i quali essa si svolge, in maniera tale che la comunità stessa

possa discutere il valore e l'importanza del lavoro. Assolutamente emblematica in tal senso, e mediaticamente importante perché giunta agli onori delle cronache giornalistiche, è la dimostrazione del c.d. ultimo teorema di Fermat, vale a dire la dimostrazione che $x^n + y^n = z^n$ non può dare alcuna soluzione in numeri interi per n maggiore di 2. Tale dimostrazione, oltre ad essere contenuta in oltre 200 pagine, aveva un errore nella sua prima formulazione, errore emendato proprio grazie alla segnalazione dei matematici coinvolti nella verifica;

sia di natura in tutto o in parte empirica: viene annunciato un nuovo e rivoluzionario farmaco ovvero un nuovo protocollo medico nella cura del cancro; la procedura di scoperta della molecola ovvero il protocollo di cura deve essere messo a disposizione della comunità scientifica per le verifiche sperimentali del caso; altrimenti la scoperta del farmaco e la pretesa cura non hanno valore scientifico e, poiché la medicina e la farmacologia non hanno valore di conoscenza se non *sub specie* di scienza, non hanno affatto valore.

Certamente lo sforzo intellettuale, anche in tema di scienza, procede anche per altre vie, non deduttive né induttive: una congettura si affaccia già pronta alla mente del ricercatore, e solo dopo se ne trova la giustificazione mediante il procedere razionale (la genesi di ciò è tuttora ignota). Non può essere sottovalutato questo dato, ma esso non appartiene direttamente alla scienza.

La psichiatria deve porsi come scienza, essendo una branca della medicina, e come tale deve avere acquisizioni comunemente accettate dalla generalità degli esperti che praticano tale disciplina. L'affermazione potrebbe sembrare azzardata se si pone mente alle difficoltà in cui ancora si dibatte la psichiatria e le discussioni non ancora sopite circa l'eziologia di determinati fenomeni morbosi. Ma si tratta di difficoltà che appartengono in maggiore o minore misura a tutti i rami delle scienze applicate e non per questo i risultati cui pervengono le varie discipline non sono utilizzati in maniera fruttuosa nella vita di tutti i giorni. Essi possono ed anzi debbono essere utilizzati anche dal giurista. Per quello che a noi interessa, rimane accertato, alla luce delle moderne acquisizioni:

1) che la maggior parte delle malattie mentali hanno un'accertata concomitante carenza o eccesso di sostanze che fanno da mediatori chimici nelle interazioni neuronali;

2) che spesso vi sono una serie di fattori concausali che possono prendere il nome di fattori scatenanti la malattia, senza i quali: a) la malattia avrebbe potuto anche non manifestarsi; b) o avrebbe potuto manifestarsi con minore gravità; c) o avrebbe potuto manifestarsi più tardivamente;

3) che le malattie mentali, in precedenza classificate unitariamente, abbisognano invece di importanti ed ulteriori specificazioni, per cui, ad esempio, è corretto parlare di «spettro schizofrenico» per dare conto di una serie di manifestazioni patologiche, anche molto diverse tra loro, riconducibili in quale maniera alla vecchia nozione di schizofrenia;

4) che la comorbidità tra malattie mentali è un fenomeno più accentuato di quanto in precedenza non si sospettasse (ad esempio, depressione e disturbo ossessivo compulsivo, depressione e disturbi da abuso di sostanze alcoliche, ecc.);

5) che la *summa divisio* tra nevrosi e psicosi, ancora molto radicata nella terminologia comune, è praticamente abbandonata, mentre il termine nevrosi viene ancora utilizzato, soprattutto dalla psichiatria di scuola europea, ma semplicemente come termine equivalente a «sindrome» o «malattia» e senza quella valenza spiccatamente «psicodinamica» assegnatale soprattutto dalla psicanalisi;

6) che la gravità delle malattie mentali non si manifesta (solo) in termini di qualità, cioè in relazione ad un tipo di malattia, ma anche e soprattutto in relazione al tipo di intensità nell'ambito della stessa malattia;

7) che per talune malattie la familiarità è molto accentuata, il che depone per l'origine genetica della predisposizione a questo tipo di malattie: appare corretto parlare di predisposizione in tutti i casi in cui la malattia dipenda dall'interazione di una serie di geni e non dal difetto di un solo gene, per cui il meccanismo complesso di interazione tra i geni coinvolti potrebbe essere influenzato in maniera più o meno positiva dagli stimoli ambientali;

8) che anche per le malattie di marcata origine genetica, non può darsi luogo ad alcun determinismo rozzamente inteso, per intendersi secondo i canoni più rudi della scuola positiva di fine ottocento, sia perché, come detto, la malattia sarebbe in ogni caso poligenica e sempre, in questa ipotesi, diviene importante il contributo ambientale, sia perché, trattandosi di geni non tutti a carattere dominante, essi possono risentire del positivo influsso dell'allele, in ipotesi sano, portato dal genitore non affetto;

9) che, infine, anche la dicotomia tra malattia «a base organica» o «biologica» e malattia «a base funzionale» (o espressione equivalente), tende ad essere abbandonata. Tutte le recenti acquisizioni delle neuroscienze e della biomedicina danno conto di una complessità tale dell'organismo vivente che immaginare una mente ad un piano superiore ed un corpo confinato nel sottoscala è un'ipotesi del tutto infruttuosa. Nel campo della psichia-

tria, i progressi della misurazione sperimentale danno conto di eccesso o difetto di determinate sostanze proprio in correlazione a determinati stati patologici, per cui la mancanza di riscontro su base fisica di determinati disturbi psichici non può essere preso per fondare la dicotomia in parola;

10) che gli apporti della psicodinamica e della sociologia possono essere senz'altro utilizzati nella diagnosi e nella cura della malattia mentale, senza voler ridurre la psichiatria a mera dimensione biologica, sia per le innegabili influenze dell'ambiente cui sopra si è fatto cenno, sia perché la complessità della materia, cui attualmente le neuroscienze non possono fornire tutte le risposte (né si sa se lo potranno fare in futuro) impongono una sorta di pragmatismo eclettico. Ovviamente per un'utile fruizione di tali contributi va abbandonato ogni dogmatismo da parte di tutti.

Appare chiaro che oggi la scienza e la scienza in generale e la psichiatria in particolare non può essere la stessa del 1930. Già questo comporterebbe un grave attacco alla validità dei presupposti scientifici della normativa recata dagli artt. 85-88-89 c.p.

Infatti, tanto per fare un esempio, la ricorrente distinzione operata dalla giurisprudenza tra malattia «in senso proprio» ovvero malattia che ha base clinica, la quale comporta l'infermità rilevante per escludere o diminuire la capacità di intendere e di volere, e «i disturbi della personalità, le nevrosi, ecc.» riecheggia chiaramente, quando non riprende pari pari, la terminologia desueta di cui sopra, al punto 9. Qui, ovviamente, non si discute se un soggetto con disturbo di personalità, psichiatricamente classificabile come tale, debba o meno essere considerato incapace di intendere e di volere: il discorso, piuttosto, è metodologico, nel senso che appare inesatto in partenza negare la qualifica di malattia mentale al disturbo di personalità. Non si capisce perché il disturbo di personalità interessi la psichiatria se non è rapportabile alla nozione di malattia mentale, se non usando la battuta rinvenibile in un celebre manuale di psichiatria forense, vale a dire che gli psichiatri, nella loro ansia classificatoria, debbono trovare un'etichetta per qualsiasi manifestazione comportamentale. Il che, comunque, rimane una battuta, ed anche poco al di sopra di quella secondo cui per lo psichiatra sono tutti pazzi, ed il primo pazzo è lui stesso. In realtà rimane l'assoluta difficoltà di conciliare le risultanze della scienza psichiatrica con asserzioni che si rinvergono nella giurisprudenza le quali danno come premesse scontate affermazioni che sono in contrasto con quanto sopra richiamato. Come mero esempio ricordiamo che Cass. Sez. I, n. 4029/92 stabilisce che la sindrome ansioso depressiva non è associabile ad alcuna entità nosologica. Si rinviene, in tale affermazione, la traccia di una tripartizione tutt'ora in voga in dottrina ed in giurisprudenza, secondo la quale vi sarebbero tre distinti paradigmi circa i «modelli» di malattia mentale:

il paradigma medico o nosografico elaborato da Kraepelin verso l'inizio del novecento, secondo il quale il malato di mente sarebbe tale al sussistere di una specifica ed accertabile malattia fisica del sistema nervoso centrale. La disamina della malattia si svolge attraverso l'essenziale apporto di criteri di classificazione trasposti in «tavole nosografiche», per cui il disturbo psichico è riconducibile ad una malattia mentale solo se nosograficamente inquadrabile;

il paradigma psicologico, variamente definito, ma comunque improntato alla valorizzazione dell'universo interiore dell'individuo, della psicodinamica, del «vissuto», ecc. ecc. ecc.;

il paradigma sociologico, per cui la malattia di mente è riconducibile agli influssi dell'ambiente, o della società. Nelle sue teorizzazioni più estreme, il paradigma sfocia in quella che è stata chiamata «antipsichiatria».

Il secondo ed il terzo paradigma, per le considerazioni sopra fatte, non appartengono al metodo scientifico. La loro validità va cercata in altri campi del conoscere. I loro eventuali apporti alla scienza psichiatrica sono di contenuto empirico, talora importanti ma non sistematici. Non possono autonomamente venire in rilievo per essere confutati o confermati, perché sfuggono, per la loro stessa essenza al momento della verifica sperimentale (secondo l'ormai ben noto insegnamento di Popper).

Il primo paradigma faceva certamente parte integrante della migliore scienza psichiatrica nel 1920 o nel 1930, ma appartiene oggi alla storia della scienza.

Attualmente la scienza psichiatrica pone le sue fondamenta su sistemi di classificazione a carattere pragmatico, rispetto ai quali sono fondamentali il Manuale c.d. DSM (diagnostic and statistic manual of mental disorder) nelle sue successive versioni, nonché la corrispondente versione a cura dell'OMS ICD.

L'elemento saliente che caratterizza queste versioni è la costante revisione dei dati e delle classificazioni, che da un lato sottolinea il carattere ateorico delle stesse e dall'altro dà conto di un'elaborazione continua della materia in relazione alle acquisizioni che via via vengono fatte.

Accedendo a tali impostazioni, che non possono trovare alternative secondo la migliore scienza ed esperienza attuale, si comprende come il metodo nosografico era correttamente preso in esame quale presupposto dell'infermità psichica dal legislatore del 1930 (la relazione al Re vi fa indiretto ma chiaro accenno), ma non può essere il presupposto scientifico attuale.

Ma ammettendo che l'impianto complessivo costituito dagli artt. 85-88-89, i quali poggiano, nell'applicazione ed interpretazione, su premesse che non si discostano molto dalle premesse proprie di una scienza psichiatrica vecchia di 70 anni, possa in qualche modo superare le enormi riserve sulla sua ragionevolezza, il punto veramente dolente riguarda l'art. 90 c.p., il quale può essere letto sia quale norma autonoma sia in lettura integrata con il disposto degli articoli riguardanti l'imputabilità. In altre parole, il lettore (e l'interprete) può scegliere di leggere, in un primo tempo, gli artt. 85-88-89 c.p., e ne ricaverà che non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto era, per infermità, in uno stato di mente tale da escludere la capacità di intendere e di volere. Di seguito l'art. 90 c.p. può essere letto come una sorta di interpretazione autentica del disposto normativo di cui agli artt. 85-88-89 c.p., nel senso che «gli stati emotivi o passionali» non possono mai configurare quell'infermità che comporta uno stato di mente tale da escludere (o anche solo di scemare) la capacità di intendere e di volere. In tal modo v'è un complesso normativo di unitaria lettura, quello degli artt. 85-88-89-90 c.p. Ma il lettore può anche intendere l'art. 90 c.p. come lo intende autorevole corrente dottrinale, e cioè che vi siano «stati emotivi o passionali» che alterano il funzionamento della psiche in maniera patologica. E di fronte a questa possibilità, due sono le opzioni, cioè ammettere che vi sia uno stato «emotivo o passionale» che comporta l'infermità/incapacità ovvero che, in ogni caso, operi una *fictio juris* secondo la quale, seppure lo stato emotivo o passionale comporta un'incapacità di intendere o di volere, tale incapacità assoluta o parziale non è giuridicamente valutabile.

La giurisprudenza di Cassazione può, grosso modo, suddividersi in 3 filoni:

v'è un gruppo di sentenze che affermano che gli stati emotivi o passionali non possono mai rilevare ai fini dell'incapacità di intendere o di volere (sez. I, n. 1319/67; n. 316/68 ; sez. II, n. 3707/76 ; sez. III, n. 467/79; sez. I, n. 2897/83 ; sez. IV, n. 14358/90 ; sez. I, n. 7523/91; n. 4029/92; n. 4954/93; 967/98, sez. VI, n. 7845/97);

v'è un gruppo di sentenze che affermano che gli stati emotivi o passionali possano anche comportare uno squilibrio psichico tale da poter dar luogo alla malattia mentale: di solito tale evenienza è vista come «eccezionale» (sez. I, n. 739/72; n. 4123/73 ; sez. III, n. 800/60; n. 2511/80; n. 9357/80; n. 6710/83; sez. V, n. 2123/85; sez. VI, n. 2285/85; sez. I, n. 9084/87; sez. V, n. 8660/90; sez. I, n. 1347/91);

v'è infine un gruppo di sentenze che sembrano tentare una specificazione dello stato emotivo o passionale, rilevante per escludere o diminuire la capacità di intendere e di volere, quale «manifestazione» di una vera e propria patologia (sez. I, n. 10911/76; sez. III, n. 2439/64; sez. VI, n. 153/82; sez. I, n. 12429/94; n. 3170/95; n. 5885/97).

In realtà, leggendo i repertori e più ancora confrontando le motivazioni per esteso, si ha talvolta la netta impressione che il contrasto sia meramente terminologico ed in realtà la giurisprudenza sia preoccupata di dare risposte adeguate al caso concreto, spesso di valenza delicata. In realtà si tratta di sforzi veramente ammirevoli, sol che si consideri che la nozione di «stati emotivi o passionali» è uno strumento che seriamente non può avere alcuna utilizzazione. Il legislatore del 1930 utilizzava il vocabolario che poteva avere a disposizione, che era quello di certa criminologia e psichiatria di fine ottocento e di inizio del novecento. Certamente, a loro volta, tali espressioni prendono forma più dai momenti topici del romanzo popolare che da una terminologia scientifica.

Oggi, comunque, nessun equivoco è più possibile. Si può certamente convenire con chi dice che in tali casi le espressioni più o meno infelici non devono essere preclusive all'utilizzazione delle situazioni sottostanti, che non possono che avere un carattere convenzionale. Il fatto è che la convenzione creatasi poggia su basi scientificamente scorrette.

Il giurista e l'operatore del diritto deve certamente farsi carico di questa discrepanza tra scienza come oggi va intesa e scienza come presupposta dal legislatore del 1930, dalla giurisprudenza e dalla dottrina: «questa Corte non intende certo escludere che il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, vuoi per manifesta irragionevolezza vuoi sulla base di altri parametri desumibili dalla Costituzione, possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire. Nella materia del diritto penale, anzi, questo specifico riscontro di costituzionalità deve essere compiuto con particolare rigore, per le conseguenze che ne discendono sia per la libertà dei singoli che per la tutela della collettività» (Corte cost. sentenza n. 114 del 9-16 aprile 1998).

Ritiene questo giudice che la base scientifica su cui poggia la normativa del 1930, nonché le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali pressoché dominanti, sia «incontrovertibilmente erronea» ovvero «raggiunga un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo un'interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice» (per usare le espressioni della decisione appena richiamata).

D'altro canto, che le acquisizioni della scienza debbano imporre una rivisitazione degli istituti giuridici appare ugualmente ovvio (v., in tema di accertamenti per escludere o affermare la paternità, quanto viene affermato da Corte cost. n. 170/99, n. 134/85). Quando però la rivisitazione non può porsi in termini di diversa applicazione, pur sempre compatibile con il dettato della norma, ma la nuova acquisizione scientifica configge con la norma stessa, è quest'ultima a dover venire meno.

Occorre ora sottolineare nettamente che le conclusioni alle quali perviene la scienza psichiatrica sono di carattere neutro rispetto alla problematica generale garantismo/repressione, perché non attengono al livello di risposta penale rispetto al fatto criminoso ma al «come» la malattia mentale, eventualmente causa di non imputabilità, viene accertata. Del resto, anche oggi la giurisprudenza non ha difficoltà ad ammettere che non tutte le infermità mentali danno luogo all'incapacità di intendere e di volere.

Resta da vedere se l'eliminazione di norme così importanti, almeno apparentemente, possa creare seri problemi al sistema penale (questo giudice infatti denuncia non solo l'art. 90, ma il completo impianto normativo costituito dagli artt. 85-88-89-90).

A parte l'ovvia considerazione secondo la quale, se si parte dal presupposto da cui procede questo rimettente, secondo cui trattasi di strumenti normativi sostanzialmente inservibili, non si vede come la loro eliminazione potrebbe provocare danni, occorre dire che quanto ripugna alla coscienza sociale, quanto attiene alla possibilità dell'uomo di scegliere tra valore e disvalore, ecc. ecc., potrebbe benissimo essere spostato sul terreno dell'applicazione dell'art. 42 c.p.

Già il legislatore del 1930 osserva che mentre l'art. 85 regola la generica capacità di agire nel campo penale senza riferimento ad un determinato fatto concreto, l'art. 42 prevede l'effettiva volontà del caso concreto, per cui si tratterebbe di due posizioni diverse della volontà. Nella capacità di diritto penale o imputabilità, la volontà è considerata al momento della possibilità. Nella effettiva responsabilità penale la volontà è considerato nel momento della sua attuazione (Relazione al Re, n. 26). Oltre a ciò, il giurista potrebbe utilmente rinunciare ad ogni definizione o pre-definizione della infermità mentale, eliminando così tutti gli imbarazzi che attengono alle prese di posizione più o meno metafisiche.

Di conseguenza, questo, giudice ritiene rilevante (poiché finalizzata a vagliare norme la cui applicazione altrimenti s'imporrebbe per il prosieguo del processo) e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 85-88-89-90 c.p. in quanto presuppongono una nozione di infermità, nella specie psichica, superata dalle nuove acquisizioni della scienza ed in quanto tale, non utilizzabile in alcun modo, e pertanto contrastanti con il criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Cost. nonché in quanto, utilizzando una nozione di infermità come sopra descritta, precludono al giudice il potere-dovere della motivazione dei suoi provvedimenti giurisdizionali, poiché l'iter logico di tale argomentazione sarebbe irrimediabilmente inficiato dalla incongruità della nozione di infermità comunemente utilizzata.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 85-88-89-90 c.p., per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost.;

Sospende il procedimento ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere, dandosi atto che ne è stata data lettura in udienza per gli altri soggetti destinatari.

Fabriano, addì 13 febbraio 2003

Il giudice: MARZIALI

N. 434

*Ordinanza del 21 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Liro Josef Stefan*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e seguenti, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di legittimità costituzionale.

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Liro Jozef Stefan, nato a Tarnow, (Polonia) il 13 marzo 1980, arrestato dalla Polizia ferroviaria di Trento il 3 marzo 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter e segg. del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

Considerato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto dello straniero e il difensore di quest'ultimo si è rimesso alla decisione del tribunale;

Esaminata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter e segg. del d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione;

O S S E R V A

La normativa in materia di immigrazione e di asilo, di cui al d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nel disciplinare l'espulsione in via amministrativa dello straniero, statuisce che la stessa è eseguita dal questore mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4) oppure (art. 3, comma 5), quando lo stesso si è trattenuto nel territorio dello Stato con il permesso di soggiorno scaduto di validità da più di 60 giorni, tramite l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni (in quest'ultimo caso, quando si rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, si dà luogo parimenti al suo accompagnamento immediato alla frontiera).

Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministero dell'interno.

A) In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 13, comma 13).

B) Il reiterato comportamento trasgressivo è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-bis).

Per entrambi i reati di cui sopra, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto è consentito ed è imposto il rito direttissimo.

Quando non sia 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.

Il provvedimento del questore deve essere convalidato dal Tribunale in composizione monocratica entro le 48 ore successive, pena la perdita di ogni effetto (art. 14, comma 1).

Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea (ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione o il respingimento), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro il termine di cinque giorni.

C) Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione di tale ordine e punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 14, comma 5-ter).

D) Lo straniero già espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter (di cui appena sopra), che viene trovato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, comma 5-quater).

Per entrambi i reati, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto dell'autore del fatto è obbligatorio ed è imposto il rito direttissimo.

Ebbene, la disciplina dell'art. 14, comma-*quinqüies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, appare in patente contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

I due reati contravvenzionali (quello di cui all'art. 13, comma 13, descritto *sub A*), e quello di cui all'art. 14, comma 5-ter, descritto *sub C*), sono di pari gravità e sanzionati, per questo, con la medesima pena edittale.

Come è già stato evidenziato, e come appare a una lettura approfondita della norma, si può dire, anzi, che la fattispecie criminosa di cui all'art. 13, comma 13 (descritta *sub A*) è più grave di quella di cui all'art. 14, comma 5 (descritta *sub C*).

Valgano in tal senso le parole spese dal giudice del Tribunale di Modena che, sollevando con ordinanza del 31 ottobre 2002 analoga eccezione di incostituzionalità della norma *de qua*, così si è espresso: «La fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-ter appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13, comma 13.

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

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

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

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

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

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

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

E, però, a ritenuta parità di situazioni normative, in presenza di due fatti criminosi sanzionati con la stessa pena edittale, con un effetto certamente a sorpresa ed inaspettato il legislatore ha previsto, in un caso (art. 13, comma 13) l'arresto facoltativo e, nell'altro caso (art. 14, comma 5-ter) l'arresto obbligatorio.

L'esito inevitabile è nel senso che la previsione normativa (art. 14, comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002) dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, concretizzando una palese disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per una fattispecie di pari se non addirittura maggiore gravità, si limita a consentire il mero arresto facoltativo, si pone in sensibile ed insanabile contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Ma la ingiustificata disparità di trattamento si delinea ancor più evidente solo che si consideri che, mentre per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter (che corrisponde al tipo di reato meno grave) è stato previsto l'arresto obbligatorio, per il delitto di cui all'art. 13, comma 13 (che corrisponde al tipo di reato più grave) è stato previsto solamente l'arresto facoltativo.

Ora, l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsione (art. 380 c.p.p.) che si configura esclusivamente in rapporto alla commissione di un delitto non colposo, e non di ogni delitto ma di quelli di particolare gravità, puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure facenti parte di quelli elencati specificamente nel comma secondo dello stesso articolo.

L'averlo analogamente esteso, fatto unico nel nostro ordinamento giuridico, a una fattispecie contravvenzionale (ad una fattispecie, cioè, che lo stesso legislatore ritiene di notevole gravità) non può che essere stigmatizzato come violatore del principio di uguaglianza.

È pacifico che alla discrezionalità legislativa appartenga la scelta dei presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari.

E, tuttavia, allorquando tale discrezionalità venga utilizzata per dar luogo ad esiti di irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento, la norma presupposta può e deve essere censurata sotto il profilo della vulnerazione costituzionale («Non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso considera e dichiara diverse» Corte cost. n. 53/1958).

L'art. 14, comma 5-*quinquies* si pone, peraltro, in contrasto con l'art. 13 della Costituzione che, dopo avere affermato che la libertà è inviolabile, assume che non è ammessa nessuna forma di restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

È vero che il terzo comma di detto art. 13 statuisce che, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, l'autorità di p.s., può adottare provvedimenti provvisori.

Ma essi devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria ai fini della convalida.

Il sintagma suggerisce che, fermo il potere esclusivamente in capo all'autorità giudiziaria di restringere con atto motivato la libertà personale, quello affidato all'iniziativa della p.g. in quanto meramente anticipatorio o sostitutivo o derogatorio o residuale che dir si voglia del primo in ragione dell'eccezionalità e dell'urgenza, non può mai superarlo o eccederlo.

L'affermazione, in chiave processuale, sta a significare che, ogni volta che alla p.g. è affidato il potere di procedere in modo precautelare all'arresto, obbligatorio (o anche solo facoltativo, anche se è tema estraneo alla materia che qui si tratta), deve corrispondere un analogo potere dell'autorità giudiziaria di disporre in via cautelare la stessa misura privativa della libertà personale.

Ed, infatti, se si vanno ad analizzare gli istituti dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, si ha modo di verificare che effettivamente tutte le volte in cui alla p.g. è consentita l'iniziativa di procedere all'arresto obbligatorio (o, anche solo, facoltativo) corrisponde l'analogo potere dell'autorità giudiziaria di applicare la misura cautelare della custodia in carcere.

Nel caso che ci interessa, per contro, alla p.g. viene conferito il potere di procedere all'arresto obbligatorio della persona che commette una mera contravvenzione (peraltro, eccedendo la previsione degli artt. 272 e segg. c.p.p. e delle norme speciali), pur non corrispondendo un analogo potere in capo all'autorità giudiziaria.

Alla prima, ad una autorità amministrativa, dunque, è dato il potere di privare della libertà personale una persona che non può essere attinta da analoga misura da parte dell'autorità giudiziaria.

Né vale sostenere che all'autorità giudiziaria viene attribuito comunque il potere di convalidare la misura restrittiva in questione.

Rimane, infatti, che alla p.g. viene conferito un potere che, configurandosi autonomo e addirittura superiore rispetto a quello della magistratura, viola il precetto costituzionale che affida solo a questa la possibilità della privazione della libertà personale.

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

Lo straniero è stato arrestato ai sensi della norma di cui viene sollevato il sospetto di incostituzionalità.

La questione è, altresì, rilevante ai fini della convalida dell'arresto, procedura che non è stata esaurita ed anzi è stata sospesa proprio al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Sotto tale aspetto, è irrilevante che l'imputato sia stato rimesso in libertà ai sensi dell'art. 391, u.c. c.p.p. (si confronti, a tal proposito, sentenza Corte costituzionale n. 54 del 1993).

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-ter e segg. legge n. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Trento, addì 21 marzo 2003

Il giudice: RAIMONDI

N. 435

*Ordinanza del 19 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Diallo Moussa*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e seguenti, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di legittimità costituzionale.

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Diallo Moussa nato il 2 marzo 1963 a Dakar (Senegal), arrestato dalla Polizia di Stato - sottosezione polizia ferroviaria di Trento il 13 febbraio 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

Considerato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto dello straniero e il difensore di quest'ultimo si è rimesso alla decisione del tribunale;

Esaminata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione;

O S S E R V A

La normativa in materia di immigrazione e di asilo, di cui il d.lgs. n. 1998/286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nel disciplinare l'espulsione in via amministrativa dello straniero, statuisce che la stessa è eseguita dal questore mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4) oppure (art. 13, comma 5), quando lo stesso si è trattenuto nel territorio dello Stato con il permesso di soggiorno scaduto di validità da più di sessanta giorni, tramite l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni (in quest'ultimo caso, quando si rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, si dà luogo parimenti al suo accompagnamento immediato alla frontiera).

Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministero dell'interno.

A) In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 13, comma 13).

B) Il reiterato comportamento trasgressivo è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-bis).

Per entrambi i reati di cui sopra, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto è consentito ed è imposto il rito direttissimo.

Quando non sia 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.

Il provvedimento del questore deve essere convalidato dal tribunale in composizione monocratica entro le 48 ore successive, pena la perdita di ogni effetto (art. 14, comma 1).

Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea (ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione o il respingimento), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro il termine di cinque giorni.

C) Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione di tale ordine è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 14, comma 5-ter).

D) Lo straniero già espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter (di cui appena sopra), che viene trovato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, comma 5-quarter).

Per entrambi i reati, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto dell'autore del fatto è obbligatorio ed è imposto il rito direttissimo.

Ebbene, la disciplina dell'art. 14, comma 5-*quiquies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, appare in patente contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

I due reati contravvenzionali (quello di cui all'art. 13, comma 13, descritto *sub A*), e quello di cui all'art. 14, comma 5-ter, descritto *sub C*), sono di pari gravità e sanzionati, per questo, con la medesima pena edittale.

Come è già stato evidenziato, e come appare a una lettura approfondita della norma, si può dire, anzi, che la fattispecie criminosa di cui all'art. 13, comma 13 (descritta *sub A*) è più grave di quella di cui all'art. 14, comma 5-ter (descritta *sub C*).

Valgano in tal senso le parole spese dal giudice del Tribunale di Modena che, sollevando con ordinanza del 31 ottobre 2002 analoga eccezione di incostituzionalità della norma «*de qua*», così si è espresso: «La fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-ter appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13, comma 13.

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

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

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

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

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

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

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

E, però, a ritenuta parità di situazioni normative, in presenza di due fatti criminosi sanzionati con la stessa pena edittale, con un effetto certamente a sorpresa ed inaspettato il legislatore ha previsto, in un caso (art. 13, comma 13) l'arresto facoltativo e, nell'altro caso (art. 14, comma 5-ter) l'arresto obbligatorio.

L'esito inevitabile è nel senso che la previsione normativa (art. 14, comma 5-*quiquies* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002) dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, concretizzando una palese disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per una fattispecie di pari se non addirittura maggiore gravità, si limita a consentire il mero arresto facoltativo, si pone in sensibile ed insanabile contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Ma la ingiustificata disparità di trattamento si delinea ancor più evidente solo che si consideri che, mentre per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter (che corrisponde al tipo di reato meno grave) è stato previsto l'arresto obbligatorio, per il delitto di cui all'art. 13, comma 13 (che corrisponde al tipo di reato più grave) è stato previsto solamente l'arresto facoltativo.

Ora, l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsione (art. 380 c.p.p.) che si configura esclusivamente in rapporto alla commissione di un delitto non colposo, e non di ogni delitto ma di quelli di particolare gravità, puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure facenti parte di quelli elencati specificamente nel comma secondo dello stesso articolo.

L'averlo analogamente esteso, fatto unico nel nostro ordinamento giuridico, a una fattispecie contravvenzionale (ad una fattispecie, cioè, che lo stesso legislatore ritiene di notevole minore gravità) non può che essere stigmatizzato come violatore del principio di uguaglianza.

È pacifico che alla discrezionalità legislativa appartenga la scelta dei presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari.

E, tuttavia, allorché tale discrezionalità venga utilizzata per dar luogo ad esiti di irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento, la norma presupposta può e deve essere censurata sotto il profilo della vulnerazione costituzionale («Non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso considera e dichiara diverse» Corte costituzionale n. 53/1958).

L'art. 14, comma 5-*quinquies* si pone, peraltro, in contrasto con l'art. 13 della Costituzione che, dopo avere affermato della libertà è inviolabile, assume che non è ammessa nessuna forma di restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

È vero che il terzo comma di detto art. 13 statuisce che, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori.

Ma essi devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria ai fini della convalida.

Il sintagma suggerisce che, fermo il potere esclusivamente in capo all'autorità giudiziaria di restringere con atto motivato la libertà personale, quello affidato all'iniziativa della p.g., in quanto meramente anticipatorio o sostitutivo o derogatorio o residuale che dir si voglia del primo in ragione all'eccezionalità e dell'urgenza, non può mai superarlo o eccederlo.

L'affermazione, in chiave processuale, sta a significare che, ogni volta che alla p.g. è affidato il potere di procedere in modo precautelare all'arresto, obbligatorio (o anche solo facoltativo, anche se è tema estraneo alla materia che qui si tratta), deve corrispondere un analogo potere dell'autorità giudiziaria di disporre in via cautelare la stessa misura privativa della libertà personale.

Ed, infatti, se si vanno ad analizzare gli istituti dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, si ha modo di verificare che effettivamente tutte le volte in cui alla p.g. è consentita l'iniziativa di procedere all'arresto obbligatorio (o, anche solo, facoltativo) corrisponde l'analogo potere dell'autorità giudiziaria di applicare la misura cautelare della custodia in carcere.

Nel caso che ci interessa, per contro, alla p.g. viene conferito il potere di procedere all'arresto obbligatorio della persona che commette una mera contravvenzione (peraltro, eccedendo la previsione degli artt. 272 e segg. c.p.p. e delle norme speciali), pur non corrispondendo un analogo potere in capo all'autorità giudiziaria.

Alla prima, ad una autorità amministrativa, dunque, è dato il potere di privare della libertà personale una persona che non può essere attinta da analoga misura da parte dell'autorità giudiziaria.

Né vale sostenere che all'autorità giudiziaria viene attribuito comunque il potere di convalidare la misura restrittiva in questione.

Rimane, infatti, che alla p.g. viene conferito un potere che, configurandosi autonomo e addirittura superiore rispetto a quello della magistratura, viola il precetto costituzionale che affida solo a questa la possibilità della privazione della libertà personale.

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

Lo straniero è stato arrestato ai sensi della norma di cui viene sollevato il sospetto di incostituzionalità.

La questione è, altresì, rilevante ai fini della convalida dell'arresto, procedura che non è stata esaurita ed anzi è stata sospesa proprio al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Sotto tale aspetto, è irrilevante che l'imputato sia stato rimesso in libertà ai sensi dell'art. 391, u.c. c.p.p. (si confronti, a tal proposito, sentenza Corte costituzionale n. 54 del 1993).

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. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al p.m. nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Trento, addì 19 febbraio 2003

Il giudice: PASCUCCI

N. 436

*Ordinanza del 26 luglio 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 28 maggio 2003)
emessa dal Tribunale di Lecce nel procedimento civile vertente tra Mighali Annunziata e INPS*

Previdenza e assistenza sociale - Lavoratori agricoli - Diritto all'iscrizione nell'elenco nominativo - Azione giudiziaria - Termine di decadenza di centoventi giorni tra la definizione dell'iter amministrativo per l'iscrizione ed il deposito giudiziale - Ingiustificato deteriore trattamento dei lavoratori agricoli rispetto ai lavoratori autonomi del settore commerciale - Incidenza sulla garanzia previdenziale - Richiamo alla sentenza n. 88/1988 di manifesta infondatezza di questione identica, ritenuta superata dall'evoluzione giurisprudenziale della Cassazione.

- Decreto-legge 3 febbraio 1970, n. 7, art. 22, comma 1, convertito in legge 11 marzo 1970, n. 83.
- Costituzione artt. 3, primo comma, e 38 comma secondo.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva che precede, osserva quanto segue:

A) con ricorso, depositato in cancelleria il 20 marzo 1996, Mighali Annunziata, dedotto di avere prestatato nel 1993 lavoro subordinato quale bracciante agricolo a tempo determinato per un numero complessivo di 51 giornate, ha impugnato giudizialmente il provvedimento amministrativo di sua non inclusione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli per l'anno in questione, divenuto definitivo in data 10 settembre 1995 ai sensi dell'art. 11, comma secondo del d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375, per effetto del silenzio protrattosi per novanta giorni a decorrere dalla proposizione del ricorso amministrativo in secondo grado alla commissione centrale preposta al Servizio C.A.U.; ha concluso quindi per l'accertamento del proprio diritto di essere iscritta negli elenchi in parola, tenuti dal comune di residenza.

B) l'I.N.P.S., subentrato al Servizio C.A.U. e costituitosi in giudizio, ha eccepito in via preliminare la decadenza della ricorrente dall'azione giudiziaria, ai sensi del combinato disposto degli articoli 22 del decreto-legge n. 7/1970 (convertito nella legge n. 83/1970) e 11 del già citato d.lgs. n. 375/1993, per essere decorsi oltre centoventi giorni tra la definizione dell'iter amministrativo ed il deposito del ricorso giudiziale.

C) a fronte di tale eccezione, peraltro non necessaria (atteso che in materia previdenziale la decadenza è rilevabile dal giudice d'ufficio, vertendosi nel campo di interessi pubblici), parte ricorrente ha prospettato, previo invito giudiziale alla discussione sul punto in contraddittorio, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 del d.l. n. 7/1970 (convertito in legge n. 83/1970), assertivamente in contrasto con gli articoli 3, 4, 24, 38 e 113 della Costituzione.

D) ritiene il giudicante che la questione di legittimità costituzionale sia rilevante, nonché non manifestamente infondata, sebbene in relazione ad argomentazioni in parte differenti rispetto a quelle sviluppate dalla difesa dell'attrice.

E) in punto di rilevanza, occorre premettere che questo giudice non ignora il contenuto di una pronuncia, ormai peraltro piuttosto risalente, della Corte costituzionale (la ordinanza n. 88 del 14 gennaio/26 gennaio 1988) con la quale è stata ritenuta la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della medesima norma, sul presupposto dell'esistenza di un diritto vivente, rappresentato da un allora consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, in base al quale l'art. 8 della legge n. 533/1973 e l'art. 148 disp. att. c.p.p. avrebbero rimosso i termini di decadenza dell'azione giudiziaria strettamente collegati all'ambito delle procedure amministrative, in guisa che l'inutile decorso del termine previsto dal citato art. 22 non avrebbe più esplicato alcun effetto esclusivo della proponibilità della domanda giudiziale. Il cennato orientamento è stato tuttavia successivamente sottoposto, non senza ragione, a revisione critica; in particolare la Sezione Lavoro della S.C., con la sentenza n. 5942/2001, ribadendo il principio già affermato dalla precedente sentenza n. 9595/1997 del medesimo organo giudicante, ha sottolineato la perdurante vigenza del termine decadenziale di cui al mentovato art. 22, comma primo del decreto-legge n. 7/1970, attribuendo allo stesso una natura sostanziale incidente sulla possibilità, per l'interessato, di far valere il diritto di opporsi in sede giurisdizionale alla mancata iscrizione o alla cancellazione dagli elenchi nominativi dei braccianti agricoli.

E-bis) sicché, in definitiva, la rilevanza della questione nella concreta fattispecie emerge in maniera evidente laddove si consideri da un lato che l'iscrizione negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per un numero minimo di giornate nell'anno costituisce una condizione necessaria — ancorché non sufficiente, occorrendo anche la dimostrazione dell'effettivo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato agricolo — per l'accesso alle prestazioni previdenziali da parte dei lavoratori del settore (vedansi, in questi termini, la sentenza n. 1133/2000 emessa dalle Sezioni Unite Civili della S.C. e quella successiva, ad essa conforme, n. 3975/2001 della Sezione Lavoro); dall'altro che il pacifico decorso di un lasso di tempo superiore a 120 giorni fra il momento di perfezionamento del provvedimento amministrativo definitivo di non inclusione negli elenchi e la doverosa applicazione della norma sospettata di incostituzionalità condurrebbero inevitabilmente ad una pronuncia di inammissibilità della domanda della Mighali per decadenza dall'azione giudiziaria, con conseguente definitiva compromissione della tutela giurisdizionale del rivendicato diritto di iscrizione negli elenchi, presupposto imprescindibile per ottenere benefici previdenziali.

F) per quanto attiene invece al profilo della non manifesta infondatezza della questione, reputa il giudicante che la previsione di un termine di decadenza di soli centoventi giorni sia collidente con il precetto costituzionale di eguaglianza ragionevolezza (art. 3, primo comma della Costituzione), nonché con l'art. 38, secondo comma della carta costituzionale, laddove contempla il diritto di ogni lavoratore che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, prestazioni ed indennità tutte delle quali, come sopra evidenziato, l'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli di cui al r.d. 24 settembre 1940, n. 1949 e successive modificazioni, rappresenta una *conditio sine qua non*. Il termine di paragone, nel raffronto con il quale non si giustifica la disparità di trattamento, stante la medesimezza delle relative condizioni, è costituito anzitutto dalla situazione della generalità degli altri lavoratori subordinati (quelli cioè del settore industriale e terziario), per i quali l'ordinamento previdenziale non pone analoga preclusione, se si eccettuano i termini, comuni peraltro ai lavoratori del settore agricolo, di decadenza triennale ed annuale sanciti dall'art. 47 del d.P.R. n. 639/1970 (come modificato ex art. 4 del decreto-legge n. 384/1992, convertito nella legge n. 438/1992) rispettivamente per le controversie in materia di trattamenti pensionistici e per quelle aventi ad oggetto le prestazioni previdenziali temporanee. Orbene, con riferimento alla posizione dei lavoratori agricoli, già di fatto penalizzati dalla parziale deroga al principio generale di automaticità delle prestazioni previdenziali per effetto della necessità di iscrizione negli elenchi ai fini della fruizione delle prestazioni stesse, potrebbe di fallo verificarsi una abbreviazione di tali ultimi termini nell'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui durante la loro pendenza sopravvenga un provvedimento di cancellazione del lavoratore dagli elenchi di pertinenza, ciò che imporrebbe, stante la sanzione comminata dall'art. 22 della legge n. 83/1970, una reazione molto più tempestiva per non perdere il diritto alla stessa prestazione, condizionato — lo si ribadisce — da una valida iscrizione negli elenchi. In sostanza si configura una situazione paradossale per cui, rispetto ai termini di decadenza per il conseguimento delle singole prestazioni previdenziali, è assoggettato ad un termine inspiegabilmente molto più breve l'esercizio in sede giurisdizionale del diritto alla iscrizione (o reinscrizione) negli elenchi anagrafici, che di tutte costituisce un requisito indispensabile.

F-bis) quand'anche il sistema degli elenchi nominativi fosse ritenuto giustificato dall'obiettivo difficoltà di rilevamento della effettività della prestazione di lavoro, in un settore peculiare come quello agricolo, caratterizzato dall'essere l'attività lavorativa spesso discontinua e spesso prestata in favore di una pluralità di diversi datori di lavoro nel corso dell'anno e quand'anche volesse ritenersi legittima la previsione di un termine decadenziale per contestare i provvedimenti amministrativi di non inclusione ovvero di cancellazione in ragione di una oggettiva difficoltà di accertamento dei fatti (crescente in funzione del decorso del tempo), resterebbe ad avviso del remittente una significativa ed incoerente disparità di trattamento addirittura rispetto ai lavoratori autonomi del settore commerciale, per i quali, pur essendo condizionato per legge (legge n. 1397/1960) il diritto di conseguire le prestazioni previdenziali a descrizione nei relativi elenchi (proprio come per i lavoratori agricoli subordinati), non di meno non sono previsti dalla legge termini di decadenza per insorgere in sede giurisdizionale (e precisamente innanzi al giudice ordinario, trattandosi della tutela di diritti soggettivi) avverso i provvedimenti amministrativi di non iscrizione ovvero di cancellazione; appare in distonia con i suddetti precetti costituzionali il trattamento deteriore riservato ad una particolare categoria (quella agricola) di lavoratori subordinati, che come tali dovrebbero poter contare su una tutela previdenziale non meno incisiva rispetto a quella che il legislatore garantisce in favore di lavoratori autonomi (stante l'imminente principio dell'ordinamento giuridico, anche previdenziale, del favor per il lavoratore subordinato, di cui il principio di automatismo delle prestazioni previdenziali costituisce l'espressione più pregnante).

E sono evidenti *ictu oculi* le gravi conseguenze che potrebbero derivare dalla preclusione alla possibilità di far valere in via giudiziale l'accertamento della effettività della prestazione di lavoro subordinato agricolo ed il correlato diritto di iscrizione negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli, con conseguente perdita definitiva di accreditamenti contributivi spesso decisivi per l'accesso ai benefici previdenziali, ivi compresi quelli pensionistici (si pensi esemplificativamente al caso del soggetto che non raggiunga per questo il relativo minimale contributivo).

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutala rilevante e non manifestamente infondata, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma primo del decreto-legge n. 7/1970, convertito nella legge n. 83/1970, per contrasto con gli artt. 3, comma primo e 38, comma secondo della Costituzione, alla stregua delle ragioni esplicitate in parte motiva.

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

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Lecce, addì 25 luglio 2002

Il giudice del lavoro: MAINOLFI

03C0709

N. 437

Ordinanza del 20 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Ascoli Piceno sezione distaccata di S. Benedetto del Tronto nel procedimento penale a carico di Ben Yousef Dodi

Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, tratto in giudizio con citazione diretta - Rilascio da parte dell'autorità giudiziaria, su richiesta del questore, del nulla osta all'espulsione - Possibilità da parte del giudice del dibattimento di emettere sentenza di non luogo a procedere, qualora sia acquisita la prova dell'avvenuta espulsione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto allo straniero imputato di un reato per il quale è prevista la udienza preliminare - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-*quater* come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE

O S S E R V A

Il cittadino straniero Ben Youdef Dodi, imputato del delitto di cui all'art. 385 c.p. è stato tratto a giudizio con citazione diretta per l'udienza del 28 marzo 2003 (decreto emesso il 14 novembre 2002 — procedimento n. 95/2003 mod. 16 — n. 1780/2001 Mod. 22).

La questura di Ancona, con domanda pervenuta via fax il 7 febbraio 2003, ha chiesto il rilascio del nulla osta per eseguire l'espulsione dell'imputato, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma terzo del decreto legislativo n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189 del 30 luglio 2002.

Ritiene il giudicante di non poter, allo stato, aderire alla richiesta, in quanto sussistono gravi motivi che fanno ritenere, anche in considerazione dell'art. 13, comma 3-*quater*, l'applicazione della norma in esame lesiva sia del diritto inviolabile alla difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione per l'impossibilità e/o per le difficoltà dello straniero espulso di essere e stare in giudizio, sia del diritto di eguaglianza cristallizzato nell'art. 3 della Costituzione.

Risulta, infatti, evidente in tale ultima ipotesi, l'ingiustificata e illogica disparità di trattamento tra lo straniero che ha commesso un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare e lo straniero che è stato tratto a giudizio con procedimento direttissimo o per il quale sia stata disposta la citazione diretta *ex art.* 550 c.p.p.

I due rilievi non possono prescindere dall'analisi dei presupposti per emettere la sentenza di non luogo a procedere:

1. — deve trattarsi di un immigrato clandestino o di un soggetto al quale sia stato revocato il permesso di soggiorno con emissione del decreto di espulsione;
2. — il decreto deve essere stato eseguito e deve aversi la «prova dell'avvenuta espulsione»;
3. — non deve essere stato ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio.

In sostanza, tralasciando il discorso giuridico attinente ai requisiti che definiscono la condizione di «immigrato clandestino», il giudice può pronunciare la sentenza *ex art.* 425 c.p.p. solo quando per il reato commesso dallo straniero è prevista l'udienza preliminare.

Il provvedimento che dispone il giudizio costituisce, dunque, una «frontiera» oltre la quale l'immigrato clandestino non ha diritto ad una pronuncia ai sensi dell'art. 425 c.p.p., né tanto meno a quella di proscioglimento prima del dibattimento (art. 469 c.p.p.), in quanto il limite posto dall'art. 13, comma 3-*quater* è tassativo ed invalicabile.

Ciò è dimostrato indirettamente anche dall'art. 16, sempre della legge in esame, che prevede, in caso di sentenza di condanna, la possibilità da parte del giudice di poter sostituire la pena con la sanzione dell'espulsione, sostitutiva o alternativa alla detenzione.

Sussiste, dunque, un vuoto normativo tra il provvedimento che dispone il giudizio e la sentenza di primo grado, che, di fatto, pregiudica i diritti sopra menzionati, perché l'imputato clandestino tratto in giudizio con citazione diretta, qualora sia rilasciato il nulla osta (soprattutto una volta espulso), non ha la possibilità di difendersi, né di poter essere prosciolto con la formula di non doversi procedere. La rilevanza della questione sollevata risulta certa, qualora si consideri che, per le considerazioni svolte, l'eventuale nulla osta all'espulsione comporterebbe la violazione per l'imputato di diritti inviolabili, costituzionalmente tutelati e protetti.

P. Q. M.

*Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 13, comma 3 e comma 3-*quater* del decreto legislativo n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189 del 30 luglio 2002, nella parte in cui non prevede la possibilità da parte del giudice del dibattimento di emettere sentenza di non luogo a procedere qualora a seguito del rilascio del nulla osta, sia acquisita la prova dell'avvenuta espulsione;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

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

Si comunichi alla Questura di Ancona.

San Benedetto del Tronto, addì 19 febbraio 2003

Il giudice: MARIANI

N. 438

Ordinanza dell'11 novembre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 28 maggio 2003) emessa dal giudice di pace di Osimo sui ricorsi riuniti proposti da Sabatino Paola contro Prefettura di Ancona

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Sospensione della patente di guida - Opposizione avverso il relativo provvedimento - Possibilità che sia proposta e decisa in via autonoma nei casi in cui la predetta sanzione sia prevista come accessoria all'illecito penale di cui all'art. 182, comma 6, del codice stradale (inottemperanza all'obbligo di fermarsi in caso di incidente con danno alle persone) - Contrasto con il principio di eguaglianza - Violazione delle garanzie del giusto processo e del giudice naturale precostituito per legge - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini giudicati in sede penale o civile.

- Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, artt. 20, comma secondo, e 218, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Letti gli atti di causa, a scioglimento della riserva che precede, e premesso — per quanto rilevante in questa sede — che:

con ricorso depositato nella cancelleria di questo ufficio in data 21 dicembre 2001 la sig.ra Sabatino Paola proponeva opposizione avverso il verbale n. 363553 elevato nei suoi confronti dai Carabinieri di Castelfidardo in data 14 ottobre 2001 (con il quale le veniva contestata la violazione di cui all'art. 145, comma 5, del codice della strada) nonchè avverso la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida per la durata di mesi tre disposta dal Prefetto di Ancona con provvedimento n. 3243 in data 11 novembre 2001 (quale sanzione accessoria prevista per la violazione di cui all'art. 189, comma 1, del codice della strada alla stessa contestata dallo stesso organo con verbale n. 3635530 in data 14 ottobre 2001);

a seguito dell'effettuata contestazione la ricorrente chiedeva che (previa sospensione dell'esecuzione) venisse dichiarata la nullità degli atti oggetto dell'opposizione sia perchè non sussisteva la violazione di cui all'art. 145 cod. strad. (in quanto l'attraversamento dell'intersezione era stata «dettato dalla necessità di sgombrare l'incrocio allo scopo di consentire ad altri automezzi la libera circolazione e di non creare pericolo od intralcio alla stessa») sia perchè il decreto prefettizio di sospensione della patente di guida (oltre ad essere affetto da carenza di motivazione e da errori di data e di dati) non corrispondeva al reale svolgimento dei fatti dal momento che essa ricorrente a seguito della perdita di controllo e dello sbandamento del veicolo antagonista (dovuti all'elevata velocità tenuta dal suo conducente), scendeva dalla propria auto, rendeva edotto della propria professione di medico il conducente del predetto veicolo (per prestargli soccorso) e si allontanava a seguito di parole e gesti minacciosi dello stesso, anche considerando che non vi era stata collisione tra i due veicoli;

questo giudice di pace, con provvedimento in data 31 dicembre 2001 sospendeva (*ex art. 22, legge n. 689/1981*) la esecuzione dei provvedimenti impugnati e all'udienza del 19 luglio 2002 si riservava di decidere sulle richieste istruttorie, formulate dalle parti, concedendo alle stesse un termine di trenta giorni per il deposito di note difensive;

con comparsa di depositata nella cancelleria di questo ufficio in data 27 marzo 2002 si costituiva in giudizio la Prefettura di Ancona richiamandosi «integralmente alle motivazioni contenute nelle controdeduzioni del comando accertatore, allegate alla presente comparsa e di cui costituiscono parte integrante».

Osserva in diritto

Con riguardo alla opposizione proposta avverso la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida irrogata con il decreto prefettizio in precedenza specificato, schematicamente va osservato che:

non ritiene questo giudice di pace che possano esservi dubbi circa l'ammissibilità della proposta opposizione in ordine alla sanzione accessoria comminata nella forma in precedenza specificata dal momento che la stessa Corte costituzionale ha ammesso la legittimità del ricorso alla tutela giurisdizionale in materia di circolazione stradale, anche senza esperire il preventivo ricorso al prefetto (sent. numeri 255 e 311 del 1994). La predetta possibilità, d'altra parte ha il suo fondamento legislativo nelle disposizioni contenute negli articoli 205 e 218 cod. strad., dalla cui lettura emerge chiaramente la proponibilità dell'opposizione avverso il provvedimento di sospen-

sione della patente di guida ed essa, d'altra parte, è stata recentemente ribadita anche dalla Corte costituzionale che l'ha ritenuta rimedio sempre esperibile purchè non venga espressamente esclusa in singole fattispecie (sent. n. 31 del 12 febbraio 1996);

ai sensi degli articoli 218 e 205 del codice della strada, questo giudice di pace è chiamato ad esprimersi in ordine all'opposizione alla sanzione accessoria del ritiro della patente di guida conseguente al comportamento tenuto dalla ricorrente a seguito di un incidente stradale, comportamento penalmente sanzionato dal comma 6 dell'art. 189 stesso codice (al quale — fra l'altro — non è stata estesa la depenalizzazione contenuta nel decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507);

il primo ed il secondo comma dell'art. 20 della legge 24 novembre 1981, n. 689, inoltre, contengono la previsione dell'applicabilità di sanzioni amministrative accessorie anche da parte dell'autorità giudiziaria solo nelle ipotesi di connessione obiettiva con un reato prevista dall'art. 24 della citata normativa (connessione che, per costante giurisprudenza, deve costituire un antecedente logico necessario dell'accertamento oggetto del processo penale, unico caso che legittimamente produce lo specifico effetto della prevista correlazione tra violazione e reato);

dal quadro legislativo in precedenza individuato, ad avviso di questo giudicante, nel caso di specie emerge una situazione giuridica irresolubile: da un lato, infatti, sono presenti disposizioni rivolte a privilegiare l'opposizione ad ordinanze prefettizie contenenti unicamente la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida (artt. 215 e 218 cod. strad.) e, dall'altro, in ordine alla citata sanzione accessoria (specificamente prevista dal comma sesto dell'art. 189 del codice stradale) non si rinviene alcuna disposizione che subordini la sua applicazione all'accertamento del reato di omissione di soccorso cui la stessa appunto accede;

come si è in precedenza osservato, invero, non essendo applicabile al caso oggetto del presente giudizio di opposizione la disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 20 della legge n. 689/1981, (non ricorrendo la precigiudizialità richiesta dalla citata disposizione), le richiamate disposizioni del comma secondo dell'art. 20 legge n. 689/1981 e 218, comma quinto cod. strad. sembrano a questo giudicante in contrasto con gli articoli 3, 25 e 111 della Costituzione che, rispettivamente, garantiscono l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, la precostituzione, per legge, del giudice naturale e l'attuazione della giurisdizione mediante il giusto processo, requisiti che non si rinvencono — nemmeno sotto il profilo della ragionevolezza (che è il criterio che, di norma, dovrebbe essere presente nelle scelte del legislatore) — nelle disposizioni legislative in precedenza citate che creano appunto, una irragionevole e non giustificata disparità di trattamento tra i cittadini, a seconda che gli stessi siano giudicati a seguito di accertamento contenuto nella sentenza di cui all'art. 24 della legge n. 689/1981 ovvero, come nel caso di specie (a seguito di opposizione ad una sanzione che, pur accessoria ad un reato e in ogni caso dipendente dall'accertamento del primo) dal giudice dell'opposizione il quale, sulla base di un autonomo accertamento, potrebbe pervenire ad una decisione diversa e anche contrastante con quella assunta dall'organo giurisdizionale in sede penale.

Pur se non lo richiede la contestata violazione dell'omessa precedenza, l'unicità dell'atto di opposizione e, soprattutto quella delle prove richieste dalle parti, infine, inducono questo giudicante a disporre la sospensione dell'intero giudizio di opposizione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, di ufficio solleva questione di legittimità costituzionale degli articoli 218, comma quinto cod. strad. e 20, comma secondo, legge 24 novembre 1981, n. 689 nella parte in cui non prevedono che l'opposizione avverso il provvedimento di sospensione della patente di guida non può essere proposta e decisa in via autonoma nei casi in cui la predetta sanzione sia prevista come accessoria all'illecito, penalmente sanzionato, previsto dal sesto comma dell'art. 189 cod. strad.

Sospende il presente giudizio ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Osimo, addì 9 novembre 2002

Il giudice di pace coordinatore: LOIODICE

03C0711

N. 439

*Ordinanza dell'8 aprile 2003 emessa dal giudice di pace di Osimo
sul ricorso proposto da Recina assicurazioni S.n.c. contro comune di Loreto*

Circolazione stradale - Violazioni del codice della strada - Casi di materiale impossibilità della contestazione immediata - Inclusione dell'ipotesi in cui l'apparecchiatura di rilevazione della velocità consenta la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo sia già a distanza dal posto di accertamento - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con la regola legislativa che garantisce la possibilità del contraddittorio nell'immediatezza del fatto.

- D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 384, lettera e).
- Costituzione, art. 24, comma secondo; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 200, comma 1.

II GIUDICE DI PACE

Visti gli atti del procedimento iscritto al n. 257 del ruolo generale dell'anno 2002 di questo ufficio e premesso in fatto che:

con ricorso depositato in cancelleria di questo ufficio in data 7 giugno 2002 la S.n.c. Recina assicurazioni, in persona del legale rappresentante, e come in atti rappresentata e difesa, proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 257/2002 elevato nei confronti della predetta società dalla Polizia Municipale di Loreto in data 14 marzo 2002 (notificatogli in data 8 aprile 2002) per la violazione di cui all'art. 142, comma ottavo, cod. strad. e chiedeva che venisse dichiarata la sua nullità o annullamento, con tutte le conseguenze di legge;

dichiarava il ricorrente (quale proprietario del mezzo con cui sarebbe stata commessa la violazione) che il predetto verbale di contestazione era illegittimo perché era stato violato non solo il «diritto alla difesa, costituzionalmente garantito, ma anche e soprattutto dell'art. 200 C.d.S., il quale sancisce, quando possibile, la contestazione immediata»;

nel caso di specie erano assenti le circostanze giustificative esterne che rendevano impossibile la contestazione immediata e il modello di autovelox utilizzato permetteva di rilevare la velocità del veicolo prima ancora che lo stesso giungesse all'altezza della pattuglia;

le motivazioni addotte dall'organo accertatore a giustificazione della mancata contestazione immediata dimostravano «inequivocabilmente, una volontà aprioristica di ledere il diritto alla difesa riconosciuto ex art. 24 Cost. al soggetto sanzionato».

Chiedeva che, previa sospensione dell'esecuzione, il provvedimento impugnato venisse dichiarato nullo o annullabile.

All'udienza di prima comparizione del 15 novembre 2002, previa dichiarazione di contumacia dell'opposta Amministrazione comunale, questo giudice di pace si riservava la decisione concedendo al richiedente un termine di giorni venti per il deposito di eventuali memorie difensive, memorie nelle quali il ricorrente asseriva che doveva ravvisarsi la legittimazione passiva in capo al comune di Loreto (quale autorità amministrativa dalla quale dipendeva la Polizia municipale che aveva accertato la violazione) ed evidenziava l'orientamento giurisprudenziale che ravvisa nella contestazione immediata un requisito essenziale per la correttezza del procedimento sanzionatorio, anche nel caso di violazioni accertate mediante autovelox.

Osserva in diritto

Sullo specifico argomento, le disposizioni verso le quali va rivolto l'esame sono quelle contenute nei primi commi dell'art. 200 cod. strad. e 384 del relativo regolamento di esecuzione.

La prima di tale norma recita che «La violazione, quando è possibile, deve essere immediatamente contestata tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta».

Dalla lettura di tale norma già emerge chiaramente che con la sua nuova formulazione (rispetto a quella dell'art. 140 del previgente codice) il legislatore ha inteso accentuare lo strumento della contestazione immediata (pur lasciando permanere la possibilità di ricorrere alla notifica della violazione qualora la stessa non possa essere contestata immediatamente e pur correttamente prevedendo che nel verbale siano indicati i motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata (art. 201, comma primo, cod. strad.). Siffatta prescrizione, d'altra parte e come puntualmente osservato dalla stessa Corte di cassazione nella sentenza n. 6123/1999, è funzionalmente collegata alla piena applicazione del diritto di difesa di colui al quale la violazione viene contestata.

Il quadro legislativo, poi, si completa con la richiamata disposizione regolamentare contenuta nell'art. 384 che (espressamente richiamandosi al citato art. 201 del codice) elenca i casi in cui, per legge, deve ritenersi materialmente impossibile la contestazione immediata.

Nel caso oggetto del presente procedimento di opposizione la violazione non è stata immediatamente contestata all'interessato avendo gli agenti accertatori fatto ricorso, appunto, alla richiamata disposizione regolamentare ed espressamente dichiarato che la violazione non era stata immediatamente contestata in quanto rilevata «mediante apparecchio elettronico che consente di rilevare l'illecito solo dopo il transito del mezzo».

Secondo la previsione della norma regolamentare contenuta nell'art. 345, inoltre, «le apparecchiature destinate a controllare l'osservanza dei limiti di velocità devono essere costruite in modo da raggiungere detto scopo fissando la velocità del veicolo ... in modo chiaro ed accertabile ...».

L'uso del secondo aggettivo nella riferita formula legislativa, d'altra parte, altro non può significare se non la velocità (oltre ad essere rilevata visualizzata da parte degli agenti accertatori), deve anche essere — per così dire — fissata in relazione ad un determinato veicolo in modo che possa essere, appunto, accertabile successivamente (ovviamente anche ai fini di una più trasparente garanzia del diritto di difesa), attività che richiede lo sviluppo — peraltro notoriamente non istantaneo — di una fotografia.

I riferiti elementi, da un lato, giustificherebbero l'utilizzo della modalità della notificazione della violazione (essendosi l'illecito determinato, in modo accertabile nel senso in precedenza specificato, solo in tempo successivo al transito del veicolo) e, dall'altro, realizzerebbero quella che la più recente giurisprudenza definisce una ipotesi «tipizzata senza alcun margine di apprezzamento in sede giudiziaria circa la possibilità di contestazione immediata» ovvero un caso nel quale (come è avvenuto in quello di specie) la sua «indicazione nel verbale di accertamento notificato implica, di per sé, l'affermazione *ex lege* dell'impossibilità di contestazione» (Cass. 14 dicembre 2000 - 21 febbraio 2001, n. 2494), così implicitamente ritenendo che l'impossibilità di procedere alla contestazione immediata della violazione è data per scontata dallo stesso legislatore allorquando, nel citato art. 384, ha elencato i casi in cui sussiste la materiale impossibilità della contestazione immediata.

D'altra parte, ritiene questo giudicante che il ricorso alla notifica della infrazione abbia costituito, nel caso di specie, una violazione del diritto di difesa dal momento che la citata modalità non ha assicurato la effettiva possibilità del contraddittorio tra le parti nell'immediatezza del fatto (contraddittorio costituito dalle dichiarazioni ed eventuali contestazioni dell'interessato) quale espressione del diritto di difesa che il secondo comma dell'art. 24 della Costituzione garantisce in ogni stato e grado di procedimento (anche processuale), diritto alla difesa che, da un lato, è garantito e favorito dalla citata disposizione dell'art. 200 del codice della strada e, dall'altro, è negato (perché svuotato di qualsiasi consistenza) dai numerosi casi di materiale impossibilità di contestazione immediata contenuti nella citata disposizione regolamentare dell'art. 384.

L'evidenziato contrasto tra le due citate disposizioni, a giudizio dello scrivente, può essere eliminato con una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma regolamentare che, stante la sua sistematica, preordinata (per le modalità con cui nel caso di specie è stato predisposto il servizio di rilevazione e accertamento delle violazioni, avendo l'organo accertatore dichiarato «l'indisponibilità di un'ulteriore pattuglia per la contestazione immediata dell'infrazione») e generalizzata applicazione, di fatto non consente l'applicazione dell'art. 200 cod. strad. che, nell'accentuazione dello strumento della contestazione immediata, esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito per tutte le violazioni al codice della strada.

Con riguardo alla rilevanza nel presente procedimento di opposizione, infine, la invocata dichiarazione di illegittimità costituzionale va limitata alla lettera *e)* della richiamata disposizione regolamentare dal momento che tale ipotesi è stata addotta dall'organo accertatore a sostegno della materiale impossibilità della contestazione immediata della violazione all'odierno ricorrente.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, di ufficio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 384, lettera e) del regolamento per l'esecuzione del codice della strada nella parte in cui — in evidente contrasto con l'art. 200, comma primo, stesso codice e 24, secondo comma, Cost. — tra i casi di materiale impossibilità della contestazione immediata, prevede quello in cui l'apparechiatura di rilevazione ha consentito la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo oggetto del rilievo sia già a distanza dal posto di accertamento.

Sospende il presente giudizio ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Osimo, addì 2 aprile 2003

Il giudice di pace coordinatore: LOIODICE

03C0712

N. 440

*Ordinanza del 7 febbraio 2003 emessa dal giudice di pace di Osimo
sul ricorso proposto da Angelici Roberto contro prefettura di Ancona*

Circolazione stradale - Violazioni del codice della strada - Casi di materiale impossibilità della contestazione immediata - Inclusione dell'ipotesi in cui l'apparechiatura di rilevazione della velocità consenta la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo sia già a distanza dal posto di accertamento - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con la regola legislativa che garantisce la possibilità del contraddittorio nell'immediatezza del fatto.

- D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 384, lettera e).
- Costituzione, art. 24, comma secondo; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 200, comma 1.

IL GIUDICE DI PACE

Visti gli atti del procedimento iscritto al n. 37 del ruolo generale dell'anno 2002 di questo ufficio e premesso in fatto che:

con ricorso depositato nella cancelleria di questo ufficio in data 25 gennaio 2002 il sig. Roberto Angelici proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 474/2001 elevato nei suoi confronti dalla Polizia Municipale di Loreto in data 11 luglio 2001 (notificatogli in data 13 agosto 2001) per la violazione di cui all'art. 142, comma ottavo, cod. strad. e chiedeva che venisse dichiarata la sua infondatezza ed illegittimità, con conseguente annullamento della sanzione amministrativa ivi comminata, nonché contro l'ordinanza — ingiunzione emessa dalla Prefettura di Ancona in data 3 novembre 2001 (notificatagli in data 27 dicembre 2001) con la quale ad esso ricorrente veniva ingiunto il pagamento della somma di lire 534.160 a titolo di pagamento della sanzione amministrativa di cui al citato verbale di contestazione (e dei conseguenti accessori);

il ricorrente (in qualità di proprietario del mezzo con cui sarebbe stata commessa la violazione) dichiarava che, nel caso di specie, era stato violato l'art. 200, comma primo, cod. strad. (che prescrive l'immediata contestazione della violazione tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta) e che la motivazione addotta dall'organo accertatore (di aver rilevato l'illecito «solo in tempo successivo al transito del mezzo») era priva di fondamento e non conforme alla previsione di cui all'art. 384, lettera e), del relativo regolamento di esecuzione (dal momento che l'apparecchio «Autovelox 104 C/2» utilizzato per l'accertamento consentiva l'immediata percezione e rilevazione dell'illecito in quanto dotato sia di display ottico sia di segnalatore acustico); aggiungeva, inoltre, il ricorrente che il luogo del rilevamento, l'ora in cui era stato effettuato e la bassa intensità del traffico stradale avrebbe consentito l'immediato fermo del veicolo nel pieno rispetto della sicurezza della circolazione:

con comparsa depositata nella cancelleria di questo ufficio in data 22 marzo 2002 si costituiva in giudizio la Prefettura di Ancona contestando tutte le affermazioni e le considerazioni giuridiche del ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso;

all'udienza del 25 ottobre 2002, sulla richiesta di entrambe le parti di emettere la relativa sentenza, questo giudice di pace si riservava la decisione

Osserva in diritto

Sulla specifico argomento, le disposizioni verso le quali va rivolto l'esame sono quelle contenute nei primi commi dell'art. 200 cod. strad. e 384 del relativo regolamento di esecuzione.

La prima di tali norme recita che «La violazione, quando è possibile, deve essere immediatamente contestata tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta».

Dalla lettura di tale norma già emerge chiaramente che con la sua nuova formulazione (rispetto a quella dell'art. 140 del previgente codice) il legislatore ha inteso accentuare lo strumento della contestazione immediata (pur lasciando permanere la possibilità di ricorrere alla notifica della violazione qualora la stessa non possa essere contestata immediatamente e pur correttamente prevedendo che nel verbale siano indicati i motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata (art. 201, comma primo, cod. strad.). Siffatta prescrizione, d'altra parte e come puntualmente osservato dalla stessa Corte di cassazione nella sentenza n. 6123/1999, è funzionalmente collegata alla piena applicazione del diritto di difesa di colui al quale la violazione viene contestata.

Il quadro legislativo, poi, si completa con la richiamata disposizione regolamentare contenuta nell'art. 384 che (espressamente richiamandosi al citato art. 201 del codice) elenca i casi in cui, per legge, deve ritenersi materialmente impossibile la contestazione immediata.

Nel caso oggetto del presente procedimento di opposizione la violazione non è stata immediatamente contestata all'interessato avendo gli agenti accertatori fatto ricorso, appunto, alla richiamata disposizione regolamentare ed espressamente dichiarato che la violazione non era stata immediatamente contestata in quanto rilevata «mediante apparecchiatura elettronica che consente di rilevare l'illecito solo in tempo successivo al transito del mezzo».

Secondo la previsione della norma regolamentare contenuta nell'art. 345, inoltre, «le apparecchiature destinate a controllare l'osservanza dei limiti di velocità devono essere costruite in modo da raggiungere detto scopo fissando la velocità del veicolo ... modo chiaro ed accertabile ...».

L'uso del secondo aggettivo nella riferita formula legislativa, d'altra parte, altro non può significare se non che la velocità (oltre ad essere rilevata e visualizzata da parte degli agenti accertatori) deve anche essere — per così dire — fissata in relazione ad un determinato veicolo in modo che possa essere, appunto, accertabile successivamente (ovviamente anche ai fini di una più trasparente garanzia del diritto di difesa), attività che richiede lo sviluppo — peraltro notoriamente non istantaneo — di una fotografia.

I riferiti elementi, da un lato, giustificerebbero l'utilizzo della modalità della notificazione della violazione (essendosi l'illecito determinato, in modo accertabile nel senso in precedenza specificato, solo in tempo successivo

al transito del veicolo) e, dall'altro, realizzerebbero quella che la più recente giurisprudenza definisce una ipotesi «tipizzata senza alcun margine di apprezzamento in sede giudiziaria circa la possibilità di contestazione immediata» ovvero un caso nel quale (come è avvenuto in quello di specie) la sua «indicazione nel verbale di accertamento notificato implica, di per sé, l'affermazione *ex lege* dell'impossibilità di contestazione» (Cass. 14 dicembre 2000 - 21 febbraio 2001, n. 2494), così implicitamente ritenendo che l'impossibilità di procedere alla contestazione immediata della violazione è data per scontata dallo stesso legislatore allorquando, nel citato art. 384, ha elencato i casi in cui sussiste la materiale impossibilità della contestazione immediata.

D'altra parte, ritiene questo giudicante che il ricorso alla notifica della infrazione abbia costituito, nel caso di specie, una violazione del diritto di difesa dal momento che la citata modalità non ha assicurato la effettiva possibilità del contraddittorio tra le parti nell'immediatezza del fatto (contraddittorio costituito dalle dichiarazioni ed eventuali contestazioni dell'interessato) quale espressione del diritto di difesa che il secondo comma dell'art. 24 della Costituzione garantisce in ogni stato e grado del procedimento (anche preprocessuale), diritto alla difesa che, da un lato, è garantito e favorito dalla citata disposizione dell'art. 200 del codice della strada e, dall'altro, è negato (perchè svuotato di qualsiasi consistenza) dai numerosi casi di materiale impossibilità di contestazione immediata contenuti nella citata disposizione regolamentare dell'art. 384.

L'evidenziato contrasto fra le due citate disposizioni, a giudizio dello scrivente, può essere eliminato con una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma regolamentare che, stante la sua sistematica, preordinata (per le modalità con cui viene predisposto il servizio di rilevazione e accertamento delle violazioni) e generalizzata applicazione, di fatto non consente l'applicazione dell'art. 200 cod. strad. che, nell'accentuazione dello strumento della contestazione immediata, esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito per tutte le violazioni al codice della strada.

Con riguardo alla rilevanza nel presente procedimento di opposizione, infine, la invocata dichiarazione di illegittimità costituzionale va limitata alla lettera *e*) della richiamata disposizione regolamentare dal momento che tale ipotesi è stata adottata dall'organo accertatore a sostegno della materiale impossibilità della contestazione immediata della violazione all'odierno ricorrente.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, di ufficio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 384, lett. e) del regolamento per l'esecuzione del codice della strada nella parte in cui — in evidente contrasto con l'art. 200, comma primo, stesso codice e 24, comma secondo, Cost. — tra i casi di materiale impossibilità della contestazione immediata, prevede quello in cui l'apparecchiatura di rilevazione ha consentito la determinazione dell'illecito in tempo successivo al transito del mezzo ovvero dopo che il veicolo oggetto del rilievo sia già a distanza dal posto di accertamento.

Sospende il presente giudizio ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria di questo ufficio, la presente ordinanza venga notificata alle parti e al presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Osimo, addì 29 gennaio 2003

Il giudice di pace coordinatore: LOIODICE

N. 441

*Ordinanza dell'8 gennaio 2003 emessa dalla Corte di appello di Bologna
nel procedimento civile vertente tra Istituto Postelegrafonici e Fiorini Paolo*

Previdenza e assistenza sociale - Dipendenti postelegrafonici - Indennità di buonuscita - Liquidazione in base alla quota di indennità integrativa speciale al 48 per cento anziché al 60 per cento - Dedotta violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

- Legge 29 gennaio 1994, n. 87, art. 1, comma 1.
- Costituzione artt. 36 e 38.

LA CORTE D'APPELLO

A scioglimento della riserva, formulata nell'udienza del 19 dicembre 2002, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 977/2001 R.G. Lavoro promosso da: Ipost (Istituto Postelegrafonici) in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato di Bologna, presso cui, *ope legis*, è domiciliato;

Contro Fiorini Paolo contumace.

Premesso che Fiorini Paolo ha convenuto in giudizio l'Ipost (Istituto Postelegrafonici), dinanzi al tribunale di Bologna in funzione di giudice del lavoro, deducendo:

che era stato dipendente dell'Ente Poste Italiane, poi divenuto Poste Italiane S.p.a., e di essere stato posto in quiescenza in data 30 dicembre 1994;

che l'Ipost, ai fini del conteggio dell'indennità di buonuscita dovuta, aveva calcolato l'indennità integrativa speciale, nella misura del 48% anziché del 60%.

Si è costituito in giudizio l'Ipost sostenendo che l'art. 3 comma 2 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, lega l'indennità di buonuscita alla base contributiva di chi all'art. 38 e che per effetto del combinato disposto delle norme anzidette, la base contributiva è costituita dall'80% dell'ultimo stipendio e di una serie di assegni accessori espressamente indicati, con esclusione dell'indennità integrativa speciale.

Ha poi aggiunto che, nella vigenza di tale sistema, era intervenuta la sentenza n. 243/1993 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità delle norme che escludevano l'indennità integrativa speciale dal calcolo dell'indennità di buonuscita, rimettendo alla discrezionalità del legislatore, la definizione dei meccanismi atti a realizzare l'equivalenza tra i diversi trattamenti di fine rapporto.

Ha poi rilevato che il legislatore aveva recepito le indicazioni della sentenza costituzionale, con legge 29 gennaio 1994, n. 87, che, all'art. 1, comma 1 prevede che l'indennità integrativa speciale venga computata, dal 1° dicembre 1994, nella base di calcolo della indennità di buonuscita, nella misura del 60% dell'indennità integrativa speciale, in godimento alla data della cessazione dal servizio, sottolineando che sulla base di tale quadro normativo, esso istituto aveva inserito il 60% della indennità integrativa speciale nella base di calcolo, ed aveva poi calcolato l'80% dell'importo risultante, determinando in tal modo la base contributiva.

Con sentenza n. 982/2000, il giudice del lavoro del Tribunale di Bologna ha accolto la domanda di Fiorini Paolo, ed ha affermato che, in applicazione dell'art. 1 legge n. 87/1994, interpretato alla luce della sentenza n. 243/1993 della Corte costituzionale, la base contributiva doveva essere determinata aggiungendo direttamente il 60% della indennità integrativa speciale, alla base contributiva determinata secondo il meccanismo di cui al d.P.R. n. 1032/1973, e non poteva invece essere inserita nella base di calcolo della base contributiva di cui allo stesso d.P.R. n. 103/1973.

Ha pertanto condannato Ipost alla corresponsione delle differenze dovute.

Con ricorso depositato in data 8 agosto 2001, Ipost ha appellato la detta sentenza, deducendo che per costante orientamento della suprema Corte di cassazione «l'art. 1 della legge 29 gennaio 1994, n. 87, nello stabilire l'inclusione della indennità integrativa speciale nella base di computo dell'indennità di buonuscita, e nel limitare contestualmente tale inclusione, ad una determinata percentuale, ha perseguito esclusivamente lo scopo di fissare la misura nella quale il primo di tali elementi è da comprendere nel coacervo di quelli destinati a confluire nella base contributiva necessaria alla liquidazione del secondo, non anche di impedire che la determinazione della consistenza di quest'ultima avvenga mediante applicazione generalizzata a tutte le componenti della base

di computo e quindi alla suddetta percentuale dell'indennità integrativa speciale, della falcidia imposta per giungere alla quantificazione della frazione di indennità di buonuscita riferibile a ciascun anno di servizio (Cass. n. 13634/2000).

Tale principio è stato ribadito anche dalla sentenza n. 13499/2000, sicché esso costituisce ormai «diritto vivente».

Ha chiesto pertanto la riforma della appellata sentenza.

La Corte di appello di Bologna, all'esito della discussione orale rileva:

1) il principio stabilito dalle sentenze n. 13499/2000 e 13634/2000 della suprema Corte di cassazione, ha trovato riscontro e conferma nella successiva giurisprudenza, di guisa che può ritenersi diritto vivente;

2) tale interpretazione appare a questa Corte in contrasto con gli indirizzi espressi dalla sentenza n. 243/1993 della Corte costituzionale, ed in contrasto con gli artt. 36 e 38 della Costituzione. Si prospetta, quindi, un conflitto tra le norme ordinarie e quelle costituzionali, che può essere risolto soltanto dal Giudice delle leggi;

3) va premesso che la questione è rilevante per la definizione del presente giudizio. Occorre infatti osservare che, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 243/1993, ha stabilito la natura retributiva e non previdenziale dell'indennità di buonuscita, ed ha altresì stabilito il principio che le compressioni nel computo della stessa, ai fini del calcolo dell'indennità di buonuscita, non debbano pregiudicare il principio costituzionale della sufficienza della retribuzione, soprattutto per le fasce salariali meno retribuite, ed il principio costituzionale della proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Alla luce di tali principi, la scelta del legislatore di includere l'indennità integrativa speciale nella base contributiva, nella misura del solo 60% della quota annua, può trovare giustificazione costituzionale nelle esigenze di bilancio, solo ove tale percentuale sia interpretata come percentuale da inserire direttamente nella base contributiva, e conseguentemente con salvaguardia integrale della percentuale stessa.

Ove invece la percentuale del 60% della indennità integrativa speciale, sia interpretata come percentuale da inserire nella base di calcolo, ai fini della successiva determinazione della base retributiva, e sulla stessa sia poi operata la riduzione all'80%, come previsto dal d.P.R. n. 1032/1973, deriva che la percentuale realmente ed in concreto applicata, è determinata nella misura del 48%, senza più alcuna giustificazione sotto il profilo della ragionevolezza, di una siffatta compressione.

Non è poi razionalmente e giuridicamente comprensibile la ragione del trattamento penalizzante e deteriore riservato alla indennità integrativa speciale, rispetto alle altre voci stipendiali, utili per la determinazione della indennità di buonuscita. L'applicazione in concreto della percentuale del solo 48%, realizza pertanto, un'aperta lesione del principio di adeguatezza e proporzionalità della retribuzione garantito dall'art. 36 della Costituzione, poiché determina un computo in misura addirittura inferiore al 50%, misura palesemente non adeguata alla natura retributiva dell'indennità in questione, specie per le retribuzioni più basse, ed in aperto contrasto altresì con l'art. 38 primo e secondo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, nel caso di vecchiaia.

L'indennità in questione, infatti interviene normalmente in un periodo che coincide con la cessazione del lavoro per raggiunti limiti di età, e con la conseguente diminuzione, anche significativa del reddito percepito, posto che il trattamento di pensione non copre mai integralmente il reddito percepito in costanza di lavoro.

In tale contesto, l'indennità di buonuscita, nella sua natura di retribuzione differita, svolge tale funzione di concorrere ad assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori, nel corso della vecchiaia.

Per gli stessi motivi, l'applicazione in concreto di una percentuale del solo 48%, contrasta con le indicazioni contenute nella sentenza n. 243/1993 della Corte costituzionale.

È pertanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 della legge n. 87 del 29 gennaio 1994, nell'interpretazione seguita uniformemente dalla suprema Corte di cassazione e costituente ormai diritto vivente, in relazione agli artt. 36 e 38 della Costituzione.

La questione è altresì rilevante nel giudizio in corso, poiché l'accoglimento della medesima determinerebbe un aumento della indennità di buonuscita dovuta a Fiorini Paolo, che passerebbe da L. 19.888.355 a L. 25.009.526 lorde, pari rispettivamente ad € 10.271,48 e ad € 12.916,34.

Il presente giudizio deve pertanto essere sospeso, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, al Presidente del Consiglio dei ministri, e con comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 legge n. 87 del 29 gennaio 1994, nell'interpretazione seguita uniformemente dalla suprema Corte di cassazione e costituente ormai diritto vivente, in relazione agli articoli 36 e 38 della Costituzione.

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

Bologna, addì 7 gennaio 2003

Il Presidente: CASTIGLIONE

03C0714

N. 442

*Ordinanza del 9 aprile 2003 emessa dal tribunale di Ancona sez. distaccata di Jesi
nel procedimento civile vertente tra Ambient 2000 di Marzetti e C. S.n.c. e Beccaceci Lorena ed altro*

Astensione e ricusazione del giudice - Procedimento possessorio - Giudice che abbia deciso in esito alla fase sommaria (con provvedimento interinale riformato dal giudice del reclamo *ex* art. 669-terdecies cod. proc. civ.) - Incompatibilità a decidere in fase di «merito possessorio» sulla base dell'identico materiale probatorio già disponibile nella fase sommaria - Mancata previsione - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione, sotto più profili, del diritto di difesa.

- Codice di procedura civile, art. 51.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del fascicolo n. 7521/2000 reg. gen. Aff. Cont.;

Premesso che con ricorso depositato il 12 luglio 2000, la S.n.c. Ambient 2000 S.n.c. di Michele Marzetti & c. la reintegrazione nel possesso di un immobile, nei confronti di Beccaceci Lorena e Fraboni Franco;

che lo scrivente magistrato, esperita l'istruttoria nella fase sommaria rigettava il ricorso, con provvedimento che peraltro veniva riformato in sede di reclamo dal collegio, che concedeva la reintegrazione del possesso;

che nel corso del susseguente giudizio di merito, questo magistrato chiedeva al capo dell'ufficio di potersi astenere ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 51 c.p.c., ma il presidente rigettava la richiesta;

che il giudice invitava le parti a precisare le loro conclusioni senza assunzione di ulteriori prove costituenti da compiersi nella fase di merito;

Tanto premesso, ritiene questo giudice che sia rilevante, ai fini del proseguimento, la questione dell'incompatibilità di questo giudice, che ha emesso i primi provvedimenti interdittali, a decidere del merito possessorio, non prevista dall'attuale assetto normativo.

Occorre premettere che lo scrivente giudice non ritiene che nella fattispecie possa costituire una precisazione alla proposizione della questione il precedente costituito da Corte cost. n. 220/2000.

Nella predetta ordinanza si sottolinea che gli atti di istruzione esperiti nel rito sommario assumono una «valenza tutta propria, intesa a consentire valutazioni meramente sommarie, indispensabili (e sufficienti) in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento (provvisorio) richiesto (art. 669-*sexies* cod. proc. civ.), ma normalmente inidonei di per sé a consentire la decisione definitiva della causa» e che il materiale istruttorio del giudizio a cognizione ordinaria è «niente affatto necessariamente identico a quello acquisito senza formalità nella precedente fase» (V. ordinanza cit.);

Orbene, la giurisprudenza assolutamente costante prevede:

per i giudizi sommari in generale e possessori in particolare, che le prove assunte in generale nei procedimenti sommari ed in particolare nella fase sommaria del giudizio possessorio possono essere utilizzate quali prove nel successivo giudizio di merito (V. Cass., 30 luglio 1964, n. 2185 in tema di convalida di sequestro, 11 giugno 1964, n. 1462 in tema di giudizio possessorio; 25 settembre 1991, n. 10011 e 29 ottobre 1974, n. 3286 in tema di informazioni sommarie fornite da soggetti non sotto il vincolo del giuramento; 15 marzo 1980 i tema di informazioni alla polizia giudiziaria utilizzabili in tema di giudizio di merito possessorio utilizzabili quale fonte accessoria complementare alla prova testimoniale o con altre fonti qualificate);

qualora le prove nella fase sommaria siano assunte con le formalità proprie del giudizio di cognizione ordinaria, esse hanno valore di testimonianza in senso proprio nel seguente giudizio di merito, con la conseguenza che potenzialmente appare superflua la deduzione di ulteriori prove (v. cass. 17 luglio 1967, n. 1801; 27 giugno 1968, n. 2182; 6 marzo 1980, n. 1511; 17 febbraio 1981, n. 962; 9 giugno 1986 n. 3820).

Per coloro i quali dubitano, se non della conformità a diritto — dopo che sia le sezioni unite della Cassazione sia la stessa Corte costituzionale hanno ribadito la natura bifasica del giudizi possessori — quantomeno dell'utilità pratica di separare le fasi del giudizio possessorio nella maggioranza dei casi concreti, due opzioni si presentano:

la prima consiste nell'unificare fase sommaria e fase di merito, concentrando l'attività istruttoria in una sola fase all'esito della quale emettere sentenza. La possibilità era pacificamente riconosciuta anche prima della novella che introduceva il procedimento cautelare uniforme, di talché non si verrebbe ad attuare nulla di eterodosso. Nondimeno, poiché viene riconosciuta la possibilità di reclamo *ex art. 669-terdecies* c.p.c. anche per i provvedimenti interinali in materia possessoria, verrebbe in tal modo sottratta una forma di tutela, essendo la sentenza solo soggetta ad appello. Quindi tale opzione può rivelarsi inopportuna;

la seconda opzione consiste nell'esperire un'istruttoria avente caratteri di completezza anche dal punto di vista formale. Ciò consente di limitare un'eventuale appendice istruttoria nel giudizio sul «merito possessorio» solo in relazione alle domande connesse (es., risarcimento dei danni) poiché la prova esperita nella fase sommaria, quanto al possesso, è del tutto sufficiente anche per il merito. Questa è l'opzione che solitamente segue questo decidente, e che è stata operata anche nella fattispecie in esame.

Ciò posto, appare evidente che la decisione del giudizio di merito sulla base dello stesso materiale probatorio già valutato nella fase sommaria non è una mera eventualità, bensì una realtà processuale di cui si deve fare carico questo giudice, e, conseguentemente, il Giudice delle leggi. Infatti, delle due l'una:

o la fattispecie in rilievo non è stata presa in considerazione, neppure in maniera eventuale, da Corte cost. n. 220/2000, sopra richiamata, e la questione si presenta con carattere di novità;

ovvero la questione è stata esaminata, sia pure in via eventuale, ed è da ritenere che sia passata indenne da censure di costituzionalità ma in questo caso s'impone una riproposizione della questione. Appare infatti evidente che la scelta del giudice di spostare il baricentro probatorio, anche dal punto di vista formale, nella fase sommaria, è insindacabile essendo corredata da motivazioni che appaiono rispondere a reali esigenze (necessità di dare una pronta risposta, anche dal punto di vista del riscontro probatorio, alla richiesta di tutela possessoria, perché spesso vengono in rilievo istanze di necessità ed urgenza che postulano un'adeguata indagine già nella fase interdetale).

Vero è che sull'identità di materiale probatorio pone l'accento anche il Pretore di Palmi sez. dist. di Cinquefrondi nella sua ordinanza di rimessione disattesa dalla Corte cost., ma l'elemento di novità che ritiene di rilevare questo giudice non è tanto l'identità del materiale probatorio, ma la sua identica dignità e valenza probatoria ricollegata all'esperimento di tutte le formalità richieste per il giudizio di cognizione ordinaria già nella fase sommaria.

Tanto premesso, questo giudice ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 c.p.c. là dove non prevede che risulti incompatibile a giudicare del procedimento avente ad oggetto il «merito possessorio» il giudice che abbia deciso, sulla base dello stesso materiale probatorio, in esito alla fase sommaria, in quanto l'attuale assetto normativo contrasta:

con il principio di ragionevolezza sotteso all'art. 3 Cost., poiché viene svuotata di qualsiasi effettiva tutela la funzione che dovrebbe avere la fase di merito. Sarebbe infatti incongruo aspettarsi, nella materia possessoria, che il giudice che ha concesso o negato i primi provvedimenti, e senza che il materiale probatorio al suo esame muti, smentisca se stesso decidendo in senso contrario rispetto al suo primo provvedimento, salva l'ipotesi di una particolare valenza persuasiva della motivazione del giudice tricefalo del reclamo che eventualmente sia stato investito del gravame ed eventualmente abbia disatteso le prime conclusioni del giudice monocratico;

con il diritto di difesa ex art. 24 Cost., sotto il profilo della probabile vanificazione dell'ottenuta riforma, in sede di eventuale reclamo, del provvedimento emesso dal giudice monocratico a seguito della fase sommaria. Laddove infatti, come nella presente fattispecie, una parte abbia chiesto ed ottenuto la riforma totale o parziale del provvedimento interinale del giudice monocratico da parte del giudice collegiale del reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., tale provvedimento verrebbe di nuovo vanificato dalla decisione di merito dello stesso giudice monocratico, verosimilmente confermativa, nei fatti, del proprio precedente provvedimento. Con il che la tutela concessa alle parti attraverso la possibilità di proporre reclamo diventa meramente formale, dal momento che comunque è il giudice del merito possessorio che decide, da ultimo (e sino ad un'eventuale pronuncia della Corte d'appello quale giudice di secondo grado), sulla materia possessoria;

con il diritto di difesa ex art. 24 Cost., dal momento che è indubitabile che lo svolgimento del giudizio a cognizione ordinaria innanzi ad un giudice che si è già pronunciato nella fase sommaria obiettivamente turberebbe l'atmosfera di imparzialità che deve non solo esservi in ogni giudizio, ma anche apparire all'esterno: né potrebbe apparire rimedio idoneo il ricorso a dichiarazioni di astensione. Trattasi infatti di procedimento che si collega a valutazioni discrezionali di opportunità effettuate del capo dell'ufficio e che non possono, in quanto tali, costituire un'idonea salvaguardia a carattere generale (il rigetto della proposta astensione nella fattispecie ne è la conferma).

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 c.p.c. limitatamente alla mancata previsione dell'incompatibilità del giudice, il quale abbia concesso o negato i primi provvedimenti possessori, con provvedimento interinale riformato dal giudice del reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., a decidere nella fase del merito possessorio sulla base dell'identico materiale probatorio già disponibile nella fase sommaria, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

Sospende il giudizio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che copia della presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché alle parti e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Jesi, addì 9 aprile 2003

Il giudice monocratico: MARZIALI

N. 443

Ordinanza del 13 maggio 2003 emessa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia sul ricorso proposto da I.A.C.P. della Provincia di Catania contro Russo Santa

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legislativo luogotenenziale n. 98/1946, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo, ad eccezione delle leggi costituzionali, elettorali e di approvazione dei trattati internazionali - Indeterminatezza della materia oggetto di delega.

- Decreto Lgs. Lgt. 16 marzo 1946, n. 98 e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legislativo luogotenenziale n. 151 del 1944, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo ad eccezione della materia costituzionale - Assoluta indeterminatezza della delega.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151 art. 4; e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al combinato disposto del decreto legislativo luogotenenziale n. 98/1946 e del decreto-legge luogotenenziale n. 151 del 1944, di conferimento al Governo di un generale ed autonomo potere legislativo - Indeterminatezza della delega.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, art. 4; decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, art. 3, comma 1; e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In via ulteriormente subordinata:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto legislativo, in base al decreto legge luogotenenziale n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946 - Ipotesi di natura costituzionale di detti decreti luogotenenziali - Eccesso di potere del d. lgs. n. 654 del 1948 in rapporto all'art. 4 del D.L. Lgt. N. 151/1944 - Eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma, D.lgs.lgt. n. 98/1946, in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Adozione della relativa disciplina senza la prescritta partecipazione alla procedura della Commissione paritetica.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8 e 9.
- Statuto Regione Siciliana, art. 43.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento stabiliti con decreto-legislativo, in base all'art. 4 del D.lgs.lgt. n. 151 del 1944 e dell'art. 3, primo comma, del D.lgs.lgt. n. 98/1946 - Ipotesi di natura costituzionale di detti decreti luogotenenziali - Adozione senza la prescritta partecipazione della Commissione paritetica - Illegittimità costituzionale sopravvenuta.

- Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, art. 4; Decreto lgs. lgt. 16 marzo 1940, n. 98, art. 3, comma 1, e, in via derivata, decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Statuto della Regione Siciliana, art. 43.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Ingiustificata deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato nella Regione Siciliana.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. *b*), nonché *in parte qua* commi VI e VIII, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23.
- Costituzione, VI disposizione transitoria, primo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Violazione del divieto di istituzione di sezioni specializzate nell'ambito delle giurisdizioni speciali.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. *b*), nonché *in parte qua*, commi VI e VIII, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23, primo comma.
- Costituzione, artt. 102, comma secondo, e 108, primo e secondo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Deroga ingiustificata alla composizione ordinaria delle Sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, senza il supporto di una espressa previsione di rango costituzionale.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma lettera *b*), nonché *in parte qua*, commi VI e VIII.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23.
- Costituzione, artt. 102, primo comma, e 108, primo comma.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Previsione di una sezione specializzata del Consiglio di Stato in composizione collegiale diversa da quella ordinaria - Contrasto con la disciplina dell'Alta Corte di Giustizia della Regione Siciliana e con quella relativa alla istituzione di sezioni della Corte dei conti per la Regione Siciliana.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma IV, lett. *b*), nonché, *in parte qua*, commi VI e VII, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 23, primo e terzo comma, e 24.

In subordine:

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Violazione del principio della riserva di legislazione esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione, norme processuali, ordinamento civile e penale e di giustizia amministrativa.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma IV, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *l*).

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Cause di revoca, decadenza, cessazione dall'incarico e sanzioni disciplinari - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento tra giudici laici e giudici togati - Violazione del principio di indipendenza dei giudici - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai componenti non togati della Corte dei conti, del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 2, comma IV, lett. *b*), comma V, 3, secondo e terzo comma, come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1976; art. 7, d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654.
- Costituzione, art. 3, 24, 100, secondo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Previsione di un trattamento economico inferiore rispetto a quello dei componenti togati - Incidenza sul principio di imparzialità ed indipendenza dei giudici, sui diritti di azione di difesa in giudizio - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ai componenti non togati di altri giudici speciali - Violazione dei principi relativi al giusto processo.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. *b*), e quinto, e decreto legislativo Presidente Regione Siciliana 31 marzo 1952, n. 8, art. 1, ratificato dall'art. 1 della legge Regione Siciliana 13 marzo 1953, n. 9.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo e secondo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma e 111, secondo comma.

Giustizia amministrativa - Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana - Istituzione, composizione e funzionamento - Componenti laici - Termini tassativi per la designazione, la nomina e l'insediamento dei membri regionali e di meccanismi sostitutivi in caso di cessazione - Mancata previsione - Violazione dei principi di uguaglianza, dei diritti di azione e di difesa in giudizio, nonché dei principi di imparzialità ed indipendenza dei giudici e di tutela giurisdizionale.

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 3, comma secondo, come sostituito dall'art. 2 d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, art. 3, 24, 100, 101, 103, 108 e 113.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23.

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

In sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 1368/01 proposto da Istituto autonomo case popolari della Provincia di Catania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Paterniti La Via con domicilio eletto in Palermo, via Nicolò Turrisi, 59 presso lo studio dell'avv. Salvatore Raimondi;

Contro Russo Santa, rappresentata e difesa dagli avv. Rosario Comis e Girolamo Rubino, con domicilio eletto in Palermo, via Oberdan, 5 presso lo studio del secondo; per l'annullamento della sentenza del T.A.R. per la Sicilia — sezione staccata di Catania (sez. II) — n. 1062/01 del 16 maggio 2001;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli avv. R. Comis e G. Rubino per Russo Santa;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Raffaele Tommasini;

Uditi alla pubblica udienza dle 30 gennaio 2003 l'avv. P. Paterniti La Via per lo I.A.C.P. della Provincia di Catania e l'avv. G. Rubino per Russo Santa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Nell'atto di appello lo I.A.C.P. di Catania esponeva e deduceva quanto segue:

«Con nota dell'8 gennaio 1990, prot. n. 77, il Presidente dello I.A.C.P. di Catania comunicava all'Assessorato regionale LL.PP., gruppo XI, la sostituzione del segretario della commissione per l'assegnazione degli alloggi *ex art.* 10 l.r. n. 15/1986, nominato con d.a. n. 1261/11 del 1987, geom. Bellisario Giuseppe, con la dott.ssa Russo Santa, funzionaria amministrativa dell'ente inquadrata nella sesta qualifica funzionale sin dal 1° novembre 1980.

La sostituzione era motivata dal fatto che “il geom. Bellisario è già segretario della commissione tecnica di cui all'art. 63 legge n. 865/1971, e pertanto risulta molto impegnato”.

La dott.ssa Russo Santa veniva, quindi, nominata segretario della commissione per l'assegnazione degli alloggi con d.a. n. 70 dell'8 febbraio 1990.

Successivamente, il commissario straordinario dello I.A.C.P. di Catania, con nota del 25 ottobre 1996, prot. n. 2112, inviata all'Assessorato regionale LL.PP., comunicava che "dovendo questa amministrazione modificare la designazione del segretario della commissione *ex art.* 18 l.r. 15/1986, dott.ssa Russo Santa — VI q.f. — in considerazione che il vigente ordinamento ne prescrive l'affidamento all'VIII q.f. non posseduta dalla stessa, si propone la nomina del dipendente di questo Istituto dott. Cirino Cavallaro, nato a Milo 18 settembre 1931 — VIII q.f.

Conseguentemente, con d.a. n. 2790/11 del 31 dicembre 1996 l'assessore regionale ai LL.PP. nominava il citato dott. Cirino Cavallaro rappresentante dell'Istituto Autonomo Case popolari di Catania, con funzioni di segretario della commissione *ex art.* 18, l.r. n. 15/1986, in sostituzione della dott.ssa Russo Santa che, peraltro, continuava nell'esercizio di detta mansione fino al 16 dicembre 1997.

Con atto di diffida notificato il 26 settembre 1997 la dott.ssa Russo Santa intimava allo I.A.C.P. di Catania l'attribuzione del trattamento economico corrispondente all'ottava qualifica funzionale per l'esercizio delle mansioni di segretario della commissione assegnazione alloggi svolte dall'8 febbraio 1990 al 16 dicembre 1997, oltre alla tempestiva adozione di tutti gli atti necessari e conseguenti all'erogazione delle somme dovute (la documentazione relativa alle vicende sin qui rassegnate è stata prodotta dalla dott.ssa Russo Santa nel giudizio di primo grado).

Successivamente, con ricorso proposto innanzi al T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, la dott.ssa Russo Santa chiedeva il riconoscimento del diritto all'attribuzione del trattamento economico corrispondente all'ottava qualifica funzionale *ex d.P.R.* n. 333/1990, previo annullamento del silenzio-rifiuto formatosi sulla diffida notificata allo I.A.C.P. di Catania in data 26 settembre 1997.

Con detto ricorso la dott.ssa Russo, richiamando il contenuto di una precedente sentenza del T.A.R. di Catania n. 277/1996 — che aveva riconosciuto il diritto di altro dipendente dello I.A.C.P. inquadrato nella sesta q.f., anch'esso nominato segretario di commissione assegnazione alloggi, all'erogazione del trattamento economico corrispondente all'VIII q.f. — deduceva la pretesa illogicità del comportamento dello I.A.C.P., che aveva consapevolmente affidato le funzioni di segretario di commissione a dipendente inquadrata nella sesta q.f., anziché nell'ottava q.f., salva la tardiva richiesta fatta alla regione di nominare altro dipendente inquadrato nell'ottava q.f.; che non aveva impugnato la citata sentenza n. 277/1996 e che, ciò nonostante, non aveva riconosciuto il medesimo diritto alla dott.ssa Russo Santa.

Il ricorso in oggetto, iscritto al n. 2411/1998 di r.g. presso la seconda sezione interna della sezione staccata di Catania del T.A.R. Sicilia, nella contumacia dello I.A.C.P. di Catania, veniva trattato all'udienza del 28 marzo 2001.

Con sentenza n. 1062 del 28 marzo - 16 maggio 2001, notificata il 23 luglio 2001, il T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, seconda sezione interna, accogliendo il ricorso, dichiarava il diritto della dott.ssa Russo Santa alla corresponsione delle differenze retributive tra la qualifica rivestita e quella di cui ha svolto le mansioni quale segretaria della commissione alloggi *ex art.* 18 della l.r. n. 15/1986 per il periodo 30 maggio 1990- 16 dicembre 1997, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

La decisione veniva così motivata:

Invero, dagli atti di causa risulta:

1) che la ricorrente ha svolto mansioni di segretario della commissione alloggi dal 30 maggio 1990 (*cfr.* attestazione del 16 dicembre 1997 del Presidente della commissione);

2) che la stessa è stata designata a tale funzione con decreto dell'assessore ai LL.PP. Regione Sicilia n. 70 dell'8 febbraio 1990;

3) che ha espletato le funzioni fino al 16 dicembre 1997 (*cfr.* attestazione del 16 dicembre 1997 del Presidente della Commissione);

4) risulta, inoltre, dalla comunicazione dell'ente intimato del 25 ottobre 1996 che le funzioni di segretario della commissione *ex art.* 18 l.r. 15/1986 rientrano nella VIII q.f.;

5) in conseguenza di ciò, emerge che la ricorrente, inquadrata nella VI q.f. ha svolto, a seguito di atto formale, nel periodo sopradetto mansioni riconducibili alla VIII q.f.;

6) ebbene, il collegio ritiene che, in seguito alle sentenze della Corte costituzionale n. 57 del 9 - 23 febbraio 1989 e n. 296 del 14 - 19 giugno 1990, l'interpretazione della normativa di settore, conforme all'art. 36 della Costituzione, comporta che ove il dipendente sia dall'amministrazione mantenuto nello svolgimento di mansioni

superiori ha diritto al trattamento dovuto per la qualifica superiore e ciò in via di applicazione diretta dell'art. 36 della Costituzione nonché dell'art. 2126, primo comma, del codice civile, e anche indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione (*cf.* Consiglio di Stato, Ad. Plenaria n. 2 del 16 maggio 1991) purché in presenza di posto vacante (*cf.* Consiglio di Stato, V Sezione, n. 232 del 20 marzo 1992, Consiglio di Stato, Sez. V n. 147 del 4 marzo 1992, CGA 2 marzo 1991, n. 84; TAR Catania Sez. II 6 luglio 1992, n. 665; Consiglio di Stato AP 16 maggio 1991 n. 2, TAR Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria n. 859 del 9 ottobre 1992, TAR Sicilia, Catania, Sez. I, n. 555 del 26 agosto 1991).

In tal caso, infatti, lo svolgimento di mansioni superiori di un sanitario, a seguito di un provvedimento formale o anche in via di fatto, comporta per l'interessato il diritto a conseguire la retribuzione corrispondente alle mansioni stesse (*cf.* Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 1992, n. 100 e 2 aprile 1991, n. 391; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, n. 332 del 21 agosto 1991 e n. 18 del 31 gennaio 1991; Sez. II, n. 817 del 9 novembre 1990).

Invero, nella fattispecie sottoposta all'esame del collegio non si è verificata una sostituzione per un breve periodo, rientrando nella normalità del rapporto di servizio (per es. congedo o malattia etc.), bensì un esercizio di funzioni superiori su posto vacante che ha avuto durata notevole e ciò risulta *per tabulas*, come si è visto, dai documenti prodotti dalla ricorrente in giudizio (nello stesso senso, per fattispecie identiche, *cf.* TAR Catania, III, n. 277 del 4 marzo 1996 e, II, n. 2546 del 15 dicembre 1997).

Per le su esposte ragioni il ricorso va accolto e, di conseguenza, va dichiarato il diritto della ricorrente al trattamento economico connesso con le superiori funzioni espletate dal 30 maggio 1990 e fino al 16 dicembre 1997 oltre alla rivalutazione monetaria e dagli interessi legali sulle somme rivalutate.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

Avverso tale decisione lo I.A.C.P. si gravava in appello proponendo i seguenti motivi:

1) Ingiusto ed erroneo riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 57 del 9 - 23 febbraio 1989 e 296 del 14 - 19 giugno 1990. - Erronea applicazione dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 2126, comma 1, c.c.

Con la sentenza impugnata, il T.A.R. di Catania ha errato nel riconoscere il diritto della ricorrente al trattamento economico connesso alle mansioni superiori esercitate dal 30 maggio 1990 al 16 dicembre 1997 quale segretaria della commissione assegnazione alloggi.

Sul punto, il collegio giudicante in primo grado ha erroneamente ritenuto che "in seguito alle sentenze della Corte costituzionale n. 57 del 9 - 23 febbraio 1989 e n. 296 del 14 - 19 giugno 1990, l'interpretazione della normativa di settore, conforme all'art. 36 della Costituzione, comporta che ove il dipendente sia dall'amministrazione mantenuto nello svolgimento di mansioni superiori ha diritto al trattamento dovuto per la qualifica superiore e ciò in via di applicazione diretta dell'art. 36 della Costituzione nonché dell'art. 2126, primo comma, del codice civile, e anche indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione (*cf.* Consiglio di Stato, Ad Plenaria n. 2 del 16 maggio 1991) purché in presenza di posto vacante.

In realtà, il riferimento alle pronunce della Corte costituzionale n. 57/1989 e n. 296/1990 è assolutamente inconducente, trattandosi di sentenze circoscritte all'esercizio di mansioni superiori da parte di personale dipendente delle Unità sanitarie locali, per il quale sussiste una specifica disciplina normativa (art. 29 d.P.R. n. 761/1979) in ordine alla quale la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenze interpretative di rigetto, non riferibili alla generalità delle fattispecie in materia di impiego pubblico.

A proposito del riconoscimento delle mansioni superiori del personale sanitario, operato dalla Corte costituzionale con riferimento agli artt. 36 Cost. e 2126 c.c., il Consiglio di Stato ha recentemente statuito che, "a parte ogni considerazione sul valore non vincolante delle sentenze interpretative di rigetto pronunciate dalla Corte costituzionale, occorre sottolineare che detta affermazione, nonostante la sua letterale formulazione, di portata apparentemente generalizzata e pluricomprendiva, è infatti rigorosamente circoscritta, sul piano oggettivo, al solo ambito del rapporto di lavoro dei dipendenti delle U.S.L., caratterizzato da rilevanti peculiarità di disciplina organizzativa, e trova il suo necessario fondamento giuridico proprio nell'esistenza di una specifica norma legislativa (l'art. 29 d.P.R. n. 761 del 20 dicembre 1979), la quale, adeguatamente interpretata, consente, eccezionalmente, la retribuitività delle mansioni superiori esercitate di fatto dal dipendente. E la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato esclude, in modo assolutamente univoco, che i principi espressi dalla Corte costituzionale possano essere estesi ad altri rapporti di pubblico impiego (Cons. Stato, IV Sez., 22 febbraio 1993, n. 203)" (Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2000, n. 668).

Definito l'ambito estremamente circoscritto in cui opera la giurisprudenza della Corte costituzionale richiamata dalla sentenza impugnata, va a questo punto evidenziato che la giurisprudenza anche di questo ecc.mo Consiglio di Giustizia è ormai consolidata nell'affermare che "Lo svolgimento di mansioni superiori da parte di un dipendente della pubblica amministrazione è irrilevante sia ai fini giuridici, sia a quelli economici, salva l'esistenza di diverse disposizioni di legge, per l'indisponibilità degli interessi coinvolti e per l'indefettibilità del provvedimento di nomina o di inquadramento, che non possono costituire oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi" (C.G.A., 6 novembre 2000, n. 424; *cfr.* pure, tra le tante, C.G.A., 8 luglio 1998, n. 432; Id., 6 marzo 1998, n. 131; Id., 20 dicembre 1996, n. 452; Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 177; Id., Sez. VI, 22 agosto 2000, n. 4553; Id., Sez. V, 23 marzo 2000, n. 1583).

Altrettanto inconducibile, ai fini dell'eventuale trattamento retributivo dovuto per lo svolgimento di mansioni superiori, è il riferimento fatto con la sentenza impugnata ad una presunta applicabilità diretta, al caso di specie, dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 2126 c.c.

Sul punto, l'orientamento consolidato della giurisprudenza afferma che "l'art. 36 Cost. non costituisce fonte diretta di integrazione del rapporto di pubblico impiego, per quanto concerne la determinazione dei compensi da corrispondere al dipendente, ma un criterio di valutazione della legittimità degli atti autoritativi adottati dall'amministrazione; pertanto, la norma *de qua* non può essere invocata al fine di ottenere un trattamento economico differenziato in caso di svolgimento delle funzioni di qualifica superiore" (Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2001, n. 2402; *cfr.* anche Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 177; id., Sez. V, 23 marzo 2000, n. 1583).

Sotto altro profilo, la giurisprudenza ha chiarito che "l'art. 36 Cost., che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato, non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli previsti dall'art. 97 Cost., in quanto l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita contrasta col buon andamento e col dovere di imparzialità dell'amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari" (Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2001, n. 426; *cfr.* anche Cons. Stato, Sez. VI, 22 agosto 2000, n. 4553).

Anche il riferimento all'art. 2126 c.c. è erroneo.

La norma in oggetto, infatti, si riferisce al principio della retribuibilità del lavoro prestato sulla base di un contratto o di un atto nullo o annullato. Pertanto, non è invocabile in tema di esercizio di mansioni superiori da parte di dipendente della p.a., come concordemente ritenuto dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI, 22 agosto 2000, n. 4553; id., Sez. VI, 2 febbraio 2001, n. 426).

L'espletamento di mansioni superiori — che, peraltro, nel caso di specie ha interessato solo una parte delle più ampie mansioni espletate dalla ricorrente in primo grado — non comporta nel pubblico impiego diritto a corrispondenza di differenze retributive, secondo i consolidati principi affermati dalla giurisprudenza su rassegnata.

Gradatamente e senza recesso, si eccepisce che la temporanea adibizione della ricorrente in primo grado a compiti di segretaria della commissione assegnazione alloggi non ha interessato l'intera prestazione lavorativa svolta dalla ricorrente nello stesso periodo. Nel periodo in questione, infatti, la ricorrente, ha continuato a svolgere prevalentemente mansioni specifiche della propria qualifica di inquadramento (sesta q.f.) e solo marginalmente ha espletato anche quelle di segretaria della commissione assegnazione alloggi.

2) Insussistenza del necessario requisito del posto vacante in seno all'organico dell'ente, ai fini del riconoscimento del diritto al trattamento economico connesso allo svolgimento di mansioni superiori.

Senza recedere da quanto sopra evidenziato, la sentenza impugnata va, inoltre, censurata laddove riconosce nel caso oggetto del ricorso "un esercizio di funzioni superiori sul posto vacante".

In realtà, il necessario requisito della vacanza di posto nell'organico dell'ente, ai fini del riconoscimento giuridico ed economico delle mansioni svolte, non è ravvisabile nel caso della dott.ssa Russo Santa.

La ricorrente in primo grado, infatti, non ha ricoperto un posto vacante nell'organico dello I.A.C.P. di Catania per il quale occorre il possesso di una qualifica funzionale superiore, bensì ha semplicemente svolto, ai sensi dell'art. 18 della l.r. 25 marzo 1986, n. 15, la funzione di rappresentante dello I.A.C.P., con mansioni di segretario, in seno alla Commissione assegnazione alloggi, che, nominata dall'Assessore regionale ai LL.PP., certamente non costituisce un organo dell'Istituto autonomo per le case popolari.

Con la partecipazione a detta commissione quale segretaria, la dott.ssa Russo non ha, dunque, ricoperto alcun posto vacante nell'organico dell'ente e la sua nomina non era stata determinata dalla mancanza di personale inquadrato in seno all'ente nell'ottava qualifica funzionale.

Pertanto, la sentenza impugnata ha errato nel ritenere sussistente il requisito del posto vacante in organico, ai fini del riconoscimento da parte dello I.A.C.P. del diritto al trattamento economico della ricorrente connesso allo svolgimento di mansioni ascrivibili all'ottava qualifica funzionale».

Si costituiva ritualmente la appellata la quale preliminarmente eccepiva la inammissibilità dell'appello per difetto di autorizzazione del presidente dello I.A.C.P. e propone l'impugnativa in oggetto.

Nel merito controdeduceva puntualmente richiamando copiosa dottrina e giurisprudenza, anche costituzionale.

Alla camera di consiglio del 10 giugno 2001 lo I.A.C.P. rinunciava alla domanda di sospensione.

Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2003 la causa è stata trattenuta in decisione.

D I R I T T O

Il collegio chiamato a decidere sull'appello in epigrafe ritiene innanzitutto di dover affrontare taluni dubbi di costituzionalità concernenti la istituzione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana come risulta dal d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654, nonché la composizione del medesimo ed osserva che tali questioni, rilevanti ai fini dell'esercizio della giurisdizione e preliminari ad ogni decisione in rito e in merito, non appaiono manifestamente infondate per quanto di seguito verrà esposto

1. — Lo statuto speciale della Regione siciliana, per ragioni storiche, in parte legate al secondo conflitto mondiale, e anteriore alla proclamazione della Repubblica ed alla Costituzione repubblicana in quanto è stato approvato nel 1946 con r.d.lgs 15 maggio 1946 n. 455 e con la espressa riserva, contenuta nel comma II dell'articolo unico, di essere sottoposto alla Assemblea costituente per essere coordinato con la nuova Costituzione dello Stato.

Come è noto, tale coordinamento non vi è stato.

Invero, la Costituzione repubblicana è stata pubblicata il 27 dicembre 1947 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1948 ai sensi della XVIII disposizione transitoria e lo statuto siciliano venne convertito in legge costituzionale con l'art. 1, primo comma della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 ed è entrato in vigore, ai sensi dell'art. 2 della legge anzidetta, il 10 marzo 1948.

Il coordinamento con la Costituzione non avvenne né in sede di Assemblea costituente e neppure in epoca successiva. Il secondo comma dell'art. 1 della legge costituzionale n. 2/1948 prevedeva bensì modifiche allo statuto, modifiche che avrebbero dovuto essere effettuate entro un biennio con legge ordinaria, d'intesa con la regione, ma, come è noto, l'Alta Corte per la Regione siciliana dichiarò incostituzionale tale disposizione con decisione 10 settembre 1948, n. 4. Pertanto, lo statuto siciliano è rimasto nel testo originario ed il mancato coordinamento è stato sovente sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza anche costituzionale (v. Corte cost. nn. 38/1957; 6/1970, 115/1972 e, da ultimo n. 113/1993).

Per quello che concerne la questione in oggetto l'art. 23 dello statuto siciliano prevede semplicemente che «gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per gli affari concernenti la regione» e che «Le sezioni svolgeranno, altresì le funzioni, rispettivamente, consultive, e di controllo amministrativo e contabile».

Il decentramento non ha mai avuto attuazione per quanto concerne le sezioni civili e penali della Cassazione, la quale ha sempre respinto le questioni di costituzionalità in relazione all'art. 25 Cost. argomentando con la natura meramente programmatica della norma statutaria (v. Cass. 12 settembre 1991, n. 9534; 8 aprile 1992, n. 4270).

Il decentramento è stato invece attuato per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti con i coevi decreti legislativi del 6 maggio 1948 rispettivamente n. 654 e 655.

2. — L'articolo 43 dello statuto siciliano (che sotto questo profilo ha rappresentato l'archetipo per altri statuti speciali) stabiliva che le norme di attuazione sarebbero state tout court «determinate» da una commissione paritetica. Questa dizione statutaria ha dato luogo ad un conflitto di attribuzione *ante litteram*.

Infatti, con D.C.P.S. 9 ottobre 1946 venne nominata, ai sensi dell'art. 43 dello Statuto, la prima commissione paritetica (Guarino, Amella, Uccellatore, Li Voti, Marcolini) la quale interpretò l'art. 43 nel senso che la commissione fosse investita di una vera e propria delega legislativa circa la forma e il contenuto delle norme di attuazione dello statuto siciliano e che quindi non spettasse al Consiglio dei ministri alcun «potere deliberativo intorno ad esse».

Di conseguenza le norme in questione in data 24 maggio 1947 vennero inviate alla Assemblea regionale siciliana, accompagnate da una lettera di trasmissione in cui si esponevano le anzidette conclusioni.

In realtà il Governo era a conoscenza della tesi della commissione anche prima. In effetti, già nel verbale n. 1 del 4 febbraio 1947, la commissione aveva maturato questo convincimento e l'aveva manifestato al Presidente del Consiglio dei ministri con apposita relazione del 12 febbraio 1947 con la quale accompagnava la trasmissione delle norme di attuazione deliberate dalla commissione stessa. Il Governo, peraltro, pur a conoscenza della tesi suddetta, non vi diede inizialmente troppo peso dal momento che le norme erano state comunque trasmesse al Consiglio dei ministri il quale infatti ne approvò la parte concernente gli organi regionali. Tali norme vennero così emanate secondo l'ordinaria procedura e cioè con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato, previa deliberazione del Consiglio dei ministri medesimo.

Il contrasto sorse successivamente allorché la commissione, visto che il Governo non aveva tenuto conto della sua tesi ed aveva considerato il suo operato alla stregua di un atto preparatorio, decise — come già accennato — di trasmettere le norme da essa «determinate» alla Assemblea regionale siciliana accompagnate dalla nota 24 maggio 1947 in cui ribadiva la tesi secondo cui il Governo non avrebbe avuto il potere di modificare, neppure in minima parte, le norme deliberate dalla commissione, con il che invitava in pratica la Assemblea prendere posizione in suo favore contro il Governo.

Il Governo, da parte sua, reagì allo stesso modo. Così come la commissione paritetica pretendeva di determinare le norme prescindendo dal Governo, allo stesso modo il Governo pretese di determinare autonomamente le norme di attuazione dello statuto siciliano e non si diede più atto dell'intervento della commissione paritetica nel procedimento di formazione delle stesse.

La riprova si ricava dai preamboli delle norme di attuazione anteriori e posteriori ai primi di maggio del 1947.

Invero, le norme di attuazione concernenti gli organi regionali siciliani, norme emanate dopo la approvazione dello statuto siciliano, ed anche prima della sua costituzionalizzazione sono state «sanzionate e promulgate» come dianzi accennato, dal Capo provvisorio dello Stato con d.lgs. 25 marzo 1947, n. 204 in base al d. legge lgt. n. 151/1944 al d.lgs.lgt. n. 98/1946, vista la deliberazione del Consiglio dei ministri e «viste le conclusioni della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto della regione siciliana».

Appena un mese e mezzo dopo, il d.lgs. C.P.S. 10 maggio 1947, n. 307 viene promulgato soltanto con riferimento al d.l.lgt. n. 151/1944, al d.lgs.lgt. n. 98/1946, alla deliberazione del Consiglio dei ministri. È scomparso ogni riferimento alle conclusioni, alle determinazioni, a qualsiasi atto o a qualsiasi audizione della commissione paritetica.

Anche le norme di attuazione successive vengono emanate con la stessa formula senza l'intervento della commissione paritetica (v. i preamboli del d.lgs. C.P.S. n. 567/1947, d.lgs. C.P.S. n. 942/1947, d.lgs. n. 141/1948; d.lgs. n. 142/1948; d.lgs. n. 507/1948; d.lgs. n. 654/1948; d.lgs. n. 655/1948; d.lgs. n. 789/1948).

Peraltro, anche dopo la entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'entrata in funzione del nuovo parlamento, si continuò per lungo tempo ad emanare norme di attuazione senza alcun riferimento all'intervento della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto.

Invero le norme di attuazione successive vennero emanate con decreti del Presidente della Repubblica, visto lo statuto della Regione siciliana, visto l'art. 87 della Costituzione, sentito il Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro competente (v. preamboli ai d.P.R. n. 1182/1949; n. 878/1950; n. 1138/1952; n. 1133/1952; n. 1113/1953; n. 510/1956; n. 977/1956; n. 1111/1956; n. 784/1961; n. 1825/1961; n. 1074/1965). Occorre attendere sino al 1975 per vedere comparire di nuovo l'intervento della commissione paritetica nel procedimento di formazione delle norme di attuazione dello statuto siciliano. Di tale intervento infatti si dà atto nel preambolo dei dd.PP.RR. n. 635, n. 636, n. 637 del 30 agosto 1975 e da allora in poi compare in tutte le successive norme di attuazione sino al d.lgs. 29 gennaio 1997, n. 26.

3. — Fatta questa premessa indispensabile per inquadrare il clima politico e giuridico dell'epoca, per quanto concerne le norme di attuazione, occorre altresì tenere presente le vicende, anche esse singolari, che, in quel periodo storico, caratterizzarono l'esercizio della funzione legislativa.

Il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654 relativo alla istituzione e disciplina del C.G.A. è stato promulgato, come risulta dal preambolo, «visto l'art. 4 del d. legge lgt. 25 giugno 1944, n. 151, con le modificazioni ad esso apportate dall'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. 16 marzo 1946, n. 98» e «viste le disposizioni transitorie I e XV della costituzione».

A questo proposito va rammentato che il d.l.lgt. n. 151/1944, traduceva in formula normativa il cosiddetto «patto di tregua istituzionale» stipulato a Salerno tra la Monarchia e i partiti militanti nei Comitati di liberazione nazionale con il quale tutti si impegnavano a non porre in essere, fino alla convocazione della Costituente, atti che potessero pregiudicare la questione istituzionale.

Peraltro, atteso lo stato di guerra e la parziale occupazione del Paese, il decreto n. 151/1944 conferiva al Governo i cosiddetti pieni poteri stabilendo (art. 4, primo comma) che finché non fosse entrato in funzione il nuovo Parlamento i provvedimenti aventi forza di legge sarebbero stati deliberati dal Consiglio dei ministri. Nel contempo veniva rimandata a dopo la liberazione del territorio nazionale la scelta della nuova Costituzione dello Stato (art. 1). Si è perciò sempre ritenuto che dal conferimento di poteri contenuto nel decreto n. 151/1944 rimanesse esclusa soltanto la materia costituzionale (Corte cost. n. 103/1957).

Terminato lo stato di guerra e dopo la liberazione del territorio nazionale e la sua riunificazione sotto un unico governo, al fine di dare attuazione al d.l.lgt. n. 151/1944 venne promulgato il d.lgs.lgt n. 98/1946 il quale affidò (art. 1) ad un referendum popolare la scelta sulla forma istituzionale di Stato (Repubblica o Monarchia), referendum che avrebbe dovuto aver luogo contemporaneamente alle elezioni per l'Assemblea costituente (Corte cost. n. 103/1957 cit.)

Per quanto concerne il problema in esame, l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 disciplinava l'esercizio della funzione legislativa ordinaria e regolava i rapporti in materia tra il Governo e l'Assemblea costituente. In particolare veniva stabilito che, durante il periodo della Costituente, e sino alla convocazione del Parlamento secondo la nuova Costituzione, il potere legislativo sarebbe rimasto delegato al Governo tranne la materia costituzionale, le leggi elettorali e l'approvazione dei trattati internazionali che sarebbero rimasti di competenza dell'Assemblea costituente (art. 3, primo comma). Veniva poi stabilito che i provvedimenti legislativi emanati dal Governo *ex* art. 3, primo comma avrebbero dovuto essere sottoposti a ratifica del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione (art. 6).

La Costituzione repubblicana entrò in vigore, come accennato, il primo gennaio 1948 e, nella XV disposizione transitoria, convertì in legge (non però in legge costituzionale) il decreto legge luogotenenziale n. 151/1944 peraltro qualificandolo (non senza contrasti in seno alla Costituente) come «decreto legislativo» anziché come «decreto-legge», forma nella quale era stato adottato (*G.U. serie speciale* 8 luglio 1944, n. 29) e come risultava dalla clausola (art. 6) che ne prevedeva la conversione in legge. Ne risultò la formula singolare «si ha per convertito».

La XVII disposizione transitoria della Costituzione si è invece data carico di regolare, nel periodo della Costituente, i rapporti intertemporali tra Governo e Costituente, e ciò non solo in relazione alle materie di competenza di qu'ultima, come elencate negli artt. 1 e 2 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 (secondo comma della citata disposizione transitoria) ma, come è stato sottolineato dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca, in realtà in tutte le materie, anche in quelle delegate al Governo, come sarebbe risultato implicitamente dal successivo terzo comma della stessa disposizione transitoria.

Il Parlamento venne poi convocato con d.P.R. 8 febbraio 1948, n. 33 per il giorno 8 maggio 1948 e quindi a quella data (ai sensi dell'art. 3, primo comma, del d.lgs.lgt. n. 98/1946) veniva meno la delega conferita al Governo.

4. — Il preambolo del d.lgs. 654/1948, come accennato, richiama peraltro solo la XV disposizione transitoria, e non la XVII, ritenendo evidentemente che la delega base fosse contenuta nell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e che il primo comma dell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 ne costituisse una mera modificazione.

In realtà, se si esaminano le due disposizioni dinanzi citate ci si avvede della profonda diversità fra le due formule.

Il d.l.lgt. n. 151/1944 è emanato «ritenuta la necessità e l'urgenza per causa di guerra», concede i pieni poteri al Governo senza alcuna eccezione di materia se non quella costituzionale e rinvia la scadenza di tali poteri ad un momento futuro ed incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* perché (art. 1) si deve attendere la liberazione del territorio nazionale, si dovranno scegliere nuove forme istituzionali, deliberare una nuova Costituzione (ciò esclude *ex se* la materia costituzionale) e, finché ciò non avverrà e non sarà entrato in funzione un nuovo Parlamento, il Governo resterà depositario anche della funzione legislativa senza precisi limiti di tempo e di materie.

Era anche previsto (art. 6) che il d.l.lgt. n. 151/1944 avrebbe dovuto essere presentato alle Assemblee legislative per la conversione in legge il che non si verificò e la conversione in legge, come accennato, avvenne in forza della XV disposizione transitoria della Costituzione. Sono note le discussioni sorte in merito alla natura del decreto n. 151/1944 di cui è stata negata la natura di delega di poteri soprattutto perché era venuto meno l'organo delegante, e cioè il Parlamento, poiché il r.d. 2 agosto 1943 n. 705 aveva sciolto la Camera dei fasci e delle corporazioni e perché mancava la clausola della conversione in legge dei decreti legislativi che sarebbero stati emanati dal Governo, principio che verrà introdotto solo con l'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Diversa è l'impostazione del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Innanzitutto è scomparso ogni richiamo allo stato di guerra ormai terminato.

La fonte da cui il decreto n. 98/1946 deriva il potere per la sua emanazione è sempre il d.l.lgt. n. 151/1944, ma la delega di poteri al Governo ha caratteristiche del tutto diverse anche se la dizione dell'art. 3, primo comma, «il potere legislativo resta delegato ... al Governo» vorrebbe far ritenere il contrario.

Innanzitutto il potere legislativo del Governo veniva limitato ad un tempo ben definito. Infatti, insieme al d.lgs.lgt. n. 98/1946, nella stessa *Gazzetta Ufficiale* del 23 marzo 1946 venne pubblicato il coevo decreto luogotenenziale 16 marzo 1946 n. 99 il quale convocava i comizi elettorali per il 2 giugno 1946.

Poteva quindi già farsi una previsione per la scadenza della delega legislativa al Governo e ciò in base alla anzidetta data delle elezioni ed alla durata prevista dei lavori della Costituente (art. 4 d.lgs.lgt. n. 98/1946).

Inoltre, nella delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 i poteri, oltre ad essere più limitati nel tempo, lo sono anche per le materie.

Nell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 non si escludeva altra materia, oltre quella costituzionale mentre l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 esclude esplicitamente la materia costituzionale, le leggi elettorali e le leggi di approvazione dei trattati internazionali che restano di competenza dell'Assemblea costituente la quale funzionò come parlamento specie per la complessa materia elettorale, per la legge sulla stampa, per la approvazione del trattato di pace e degli statuti speciali della Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige.

Nell'esercizio delle sue funzioni, anche in quelle legislative, il Governo è ora responsabile verso la Assemblea costituente (art. 3, terzo comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946); il Governo è poi obbligato a dimettersi e sfiduciato dalla Assemblea (art. 3, quarto comma).

Il Governo può inoltre sottoporre all'Assemblea *ex art. 3*, secondo comma, qualunque altro «argomento», anche rientrante nel potere legislativo ad esso delegato ai sensi del precedente primo comma. In punto di fatto il Governo sottopose alla Costituente fra il 26 settembre 1946 e il 31 marzo 1948 ben 1026 schemi di provvedimenti che il Governo avrebbe potuto adottare autonomamente. In proposito va anche ricordato che la Costituente in data 13 settembre 1946, tramite una modifica al proprio regolamento interno, aveva istituito quattro commissioni permanenti con il compito di esaminare tutti i disegni di legge governativi e di stabilire quali dovessero essere rinviati al Governo per l'emanazione come decreti legislativi e quali dovessero invece essere rimessi alla Costituente per la emanazione con legge ordinaria. Pertanto, la Costituente, oltre alle leggi nelle materie ad essa attribuite emanò quindi anche cinque leggi in materie che, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 sarebbero state di competenza del Governo (legge n. 478/1946 sulle formule di giuramento, legge n. 379/1947 sull'industria cinematografica, legge n. 530/1947 sul T.U. comunale e provinciale, legge n. 1577/1947 sul Ministero della P.I., legge n. 1629/1947 sull'Opera Sila). Il terzo comma della XVII disposizione transitoria costituisce esplicito riconoscimento di tale assetto.

Tutto ciò dimostra la profonda differenza tra la delega *ex art. 4* d.l.lgt. n. 151/1944 e la delega *ex art. 3* d.lgs.lgt. n. 98/1946, diversità che ha portato la dottrina costituzionalistica dell'epoca a ritenere che con il d.lgs.lgt. n. 98/1946 si fossero in qualche modo ristabiliti i rapporti tra l'organo a competenza legislativa ordinaria (Costituente e futuro Parlamento) e quello (Governo) che esercitava la funzione legislativa in via eccezionale e temporanea.

Innanzitutto, la formula adoperata «i provvedimenti aventi forza di legge sono deliberati dal Consiglio dei Ministri» del d.lgs.lgt. n. 151/1944 viene sostituita da «il potere legislativo resta delegato» del primo comma, dell'art. 3 d.lgs.lgt. n. 98/1946 in cui la rilevanza maggiore va posta sul concetto di delega. A questo proposito va ricordato che il testo presentato alla Consulta per il parere recitava «resta affidato» e la sostituzione non sembra priva di significato. Comunque la diversità tra i due decreti è ancora più accentuata se si considera che, a differenza del d.l.lgt. n. 151/1944, che non prevedeva nulla al riguardo, l'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 stabiliva che i decreti emanati dal Governo durante il periodo della Costituente (e non di competenza della Costituente medesima) avrebbero dovuto essere sottoposti alla ratifica del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione.

Quale che sia il valore da attribuire a tale ratifica, questa costituisce la riprova dei nuovi rapporti tra potere delegato (Governo) e potere originario (Costituente) dal momento che i provvedimenti di competenza della Costituente, a differenza di quelli del Governo, non avrebbero dovuto essere ratificati dal Parlamento. Significativo in questo senso è anche il riferimento temporale della delega e della ratifica, limitato al «periodo della costituente e fino alla convocazione del Parlamento» *ex* art. 3, primo comma, del decreto in esame. Tale periodo, *ex* art. 4, primo comma, iniziava a decorrere dal 22° giorno successivo alle elezioni del 2 giugno 1946 e sarebbe terminato l'8 maggio 1948 data in cui venne convocato il nuovo Parlamento ai sensi del citato d.P.R. 8 febbraio 1948 n. 33.

È anche significativo che tutte le successive leggi di conversione (legge 5 maggio 1949 n. 178, che convertì i decreti-legge anteriori al decreto n. 151/1944) o di ratifica *ex* art. 6, d.lgs.lgt. n. 98/1946 (a partire dalla legge 28 dicembre 1952 n. 3136, per finire con la legge 17 aprile 1956 n. 561) abbiano sempre escluso dalla conversione in legge o dalla ratifica tutti i decreti legislativi luogotenenziali emessi nel primo periodo della luogotenenza e cioè nel periodo di vigenza del solo d.l.lgt. n. 151/1944, dall'8 luglio 1944 al 23 marzo 1946, data in cui entrò in vigore il d.lgs.lgt. n. 98/1946.

5. — Tutto ciò premesso, va esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, del d.lgs.lgt. 16 marzo 1946 n. 98 e, derivatamente, degli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 del d.lgs. 6 maggio 1948 n. 654 e ciò con riferimento ai principi costituzionali fondamentali in materia di delegazione legislativa.

La questione, per asserito contrasto tra l'art. 76 della Costituzione e il d.lgs. n. 654/1948, fu posta a suo tempo alle sezioni unite della Cassazione le quali con la nota decisione 11 ottobre 1955 n. 2994, stesa da un consigliere di eccezionale valore, la respinsero argomentando con il fatto che il d.lgs. n. 654/1948 fu emanato in data 6 maggio 1948 e quindi in epoca anteriore di due giorni alla prima convocazione del Parlamento fissata per il giorno 8 maggio 1948 con d.P.R. 8 febbraio 1948 n. 33.

La Cassazione ritenne quindi che fino a tale data, e cioè fino alla prima convocazione del Parlamento, il Governo avrebbe legittimamente agito in base «ad una delegazione di carattere generale per quanto concerne l'esercizio del potere legislativo» delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. 18 marzo 1946 n. 98 e «resa necessaria perché la Costituente era occupata con la preparazione della Costituzione». Tale orientamento è stato poi ribadito anche successivamente (Cass. ss.uu. 5 giugno 1956 n. 1907; 9 settembre 1972 n. 2717; 19 aprile 1984 n. 2566).

Pertanto, se ciò è esatto (e cioè se si tratta di una delega di potere legislativo) e se si conviene (v. in questo senso Corte cost. n. 25/1976) con la citata decisione delle sezioni unite n. 2992/1955, va osservato che la anzidetta disposizione non poteva costituire valida base per una delega legislativa.

Al riguardo è noto l'insegnamento della Corte costituzionale con riferimento alle leggi di delega anteriori alla Costituzione repubblicana.

La Corte da un lato ha affermato la propria competenza in materia e, dall'altro, ha ritenuto che per le deleghe anteriori alla Costituzione, pur non potendosi ricorrere all'art. 76 (v. in proposito Corte cost. n. 46/1960), ben si poteva esercitare il sindacato di costituzionalità sulla base di principi costituzionali fondamentali, quali l'esistenza della delega e la limitazione posta al Governo di mantenersi nei limiti della delega (Corte cost. n. 37/1957).

A chiarimento di quest'ultimo principio la Corte ha affermato che la delega deve avere ad oggetto «una materia chiaramente definita» (Corte cost. n. 53/1961).

Tale orientamento è stato mantenuto fermo anche successivamente (Corte cost. n. 2/1966).

È del tutto evidente, quindi, che la delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non poteva in nessun caso costituire una valida delega e ciò per la assorbente considerazione, ripetutamente sottolineata anche dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca, che tale delega lasciava arbitro il Governo di legiferare in qualsiasi materia con le sole eccezioni di quella costituzionale, elettorale ed internazionale.

Tuttavia, tali eccezioni non valgono ad escludere l'indeterminatezza delle materie di delega e, quindi, deve ritenersi sussistente la violazione, se non dell'art. 76 della Costituzione, quanto meno di quei principi costituzionali fondamentali in materia, principi che la Corte costituzionale, nelle decisioni dianzi citate, ha assunto quale parametro per giudicare la costituzionalità delle leggi delega e delegate anteriori alla Costituzione repubblicana.

Né potrebbe sostenersi che la XV e XVII disposizione transitoria della Costituzione abbiano sanato ogni vizio, la prima del d.l.lgt. n. 151/1944 (e, derivatamente del d.lgs.lgt. n. 98/1946), e la seconda comunque di quest'ultimo. Innanzitutto, come già sottolineato, le due deleghe sono diverse per cui, sotto questo profilo, non può ritenersi che la delega *ex* art. 3, d.lgs.lgt. n. 98/1946 costituisca una modifica o una integrazione dell'art. 4 del d.l. lgt. n. 151/1944 ma, al contrario, la sostituisce integralmente. Pertanto anche la conversione in legge della XV disposizione transitoria non conferiva affatto efficacia ultrattiva al decreto n. 151/1944, ma si limitava a riconoscere gli effetti prodotti nel periodo di vigenza e cioè — come già osservato — dall'8 luglio 1944 al 23 marzo 1946 data in cui venne sostituito come fonte di produzione dal decreto n. 98/1946. Quanto poi alla XVII disposizione transitoria, essa costituì bensì la riprova sul piano ermeneutico del fatto che il decreto n. 151/1944 era stato integralmente sostituito dal decreto n. 98/1946, ma non potrebbe sostenersi che il decreto n. 98/1946 sia stato a sua volta sostituito (e quindi costituzionalizzato) dal secondo e terzo comma della XVII disposizione transitoria. Quest'ultima, com'è noto, è frutto del timore delle sinistre di possibili colpi di mano del Governo nel periodo tra la scadenza dei poteri ordinari della Costituente (che venivano prorogati al 31 gennaio 1948) e la data delle elezioni politiche. Pertanto, la XVII disposizione transitoria al secondo e terzo comma limita espressamente la sua efficacia temporale a questo periodo e cioè dal 10 febbraio 1948 al 18 aprile 1948 (data delle elezioni politiche). Dopo il 18 aprile 1948 il decreto n. 98/1946 riprende *in toto* la sua efficacia come fonte di produzione.

Deve quindi ritenersi che il d.lgs. n. 654/1948, adottato nella vigenza del d.lgs.lgt. n. 98/1946, sia stato emanato esclusivamente in forza di tale disposizione.

Neppure potrebbe sostenersi che la ratifica del d.lgs. n. 654/1948 effettuata con legge 17 aprile 1956 n. 561 (v. allegato n. 1 a tale legge) possa aver sanato gli eventuali vizi di costituzionalità insiti nella norma delegante.

6. — Se poi si dovesse ritenere che la delega è stata esercitata soltanto sulla base del d.l.lgt. n. 151/1944 la incostituzionalità emergerebbe anche in modo più evidente.

Invero, la indeterminatezza della delega risulta ancora maggiore dalla dizione dell'art. 4, primo comma, del d.l.lgt. n. 151/1944 e, in secondo luogo, deve ritenersi che dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non avrebbe potuto più esercitarsi la delega nei modi e nel contenuto del citato art. 4, ma soltanto con le modalità e nell'ambito delineato dal sopravvenuto art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

7. — Le anzidette conclusioni rimarrebbero inalterate anche se si ritenesse necessario, dopo l'entrata in vigore del decreto n. 98/1946, il concorso di ambedue le citate disposizioni; la prima come fonte del potere e la seconda come modalità di esercizio dello stesso, poiché rimarrebbero cumulati, per l'una e per l'altra, i vizi derivanti dall'incostituzionale carattere di indeterminatezza che comunque caratterizza ambedue le deleghe.

Il collegio è consapevole dell'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in merito alle deleghe di cui al decreto legge n. 151/1944 e al decreto legislativo n. 98/1946 e, in particolare, alla impossibilità per tali deleghe di richiamarsi ai principi degli articoli 76 e 77 della Costituzione (Corte cost. nn. 103/1957, 46/1960, 65/1962, 27/1964), ma ritiene che i principi costituzionali, evidenziati dalla stessa Corte in relazione alle deleghe anteriori alla Costituzione (Corte cost. nn. 53/1961 e 2/1966 cit.), debbano valere anche nei confronti delle norme in esame, pur se nei loro riguardi «non può parlarsi di una delegazione di poteri legislativi, ma bensì di una eccezionale attribuzione temporanea del potere legislativo al Governo, salva la materia costituzionale» (Corte cost. n. 103/1957 cit.).

Il collegio è consapevole altresì delle affermazioni contenute in modo particolare nella ordinanza n. 14/1961 in cui venne dichiarata manifestamente infondata la questione di costituzionalità circa l'inesistenza di limiti o direttive nel d.l.lgt. n. 151/1944.

È nota anche la più radicale affermazione peraltro apodittica contenuta nella decisione n. 85/1962 secondo cui «escluso che si tratti di un caso di delegazione legislativa non sorge alcun problema circa il contrasto tra la denunziata disposizione e gli artt. 70, 76 e 77 della Costituzione né circa un eventuale contrasto con i principi valevoli per la legittimità delle deleghe legislative anteriori all'entrata in vigore della Costituzione».

Da tale affermazione peraltro dovrebbe discendere, quale corollario, la conseguenza che il d.l.lgt. n. 151/1944 e il seguente d.lgs.lgt. n. 98/1946 sono norme costituzionali, ancorché provvisorie, poiché possono, senza limite alcuno di tempo definito e di materia (il primo) ed in modo più circoscritto ma sempre amplissimo (il secondo),

demandare all'esecutivo il potere legislativo. In pratica la luogotenenza costituirebbe un *tertium genus* di assetto costituzionale a cavallo tra lo Statuto Albertino e la Costituzione repubblicana. Tale riconoscimento di rango costituzionale peraltro non emerge né dalla XV disposizione transitoria (che converte — ripetesi — il predetto decreto-legge in legge ordinaria e non già in legge costituzionale) né dalla XVII disposizione transitoria, e neppure, per quanto risulta, da espresso riconoscimento in tal senso da parte della giurisprudenza costituzionale che non ha mai attribuito al decreto n. 151/1944 valore di legge costituzionale in virtù della predetta conversione, ma ha sempre accennato una semplice conversione in legge (Corte cost. nn. 65/1962, 104/1969).

Pertanto, sotto questo profilo e con tale prospettazione, la questione può essere riproposta al vaglio della Corte costituzionale poiché non sembrerebbe dubbio che, se ai decreti nn. 151/1944 e 98/1946 non si dovesse riconoscere valore costituzionale, ad essi dovrebbero comunque applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale al riguardo (Corte cost. nn. 53/1961, 2/1966 cit.).

8. — Qualora invece dovesse riconoscersi natura e valore costituzionale all'assetto del d.l.lgt. n. 151/1944 e del d.lgs.lgt. n. 98/1946, quasi si trattasse di un *tertium genus* a cavallo tra lo Statuto Albertino e la Costituzione repubblicana, ne consegue che quanto meno dovrebbero avere natura e valore costituzionale anche i limiti di forma e di contenuto che tali decreti ponevano all'esercizio del potere legislativo conferito al Governo. E così, si dovrebbe riconoscere valore costituzionale all'obbligo di ratifica, ex art. 6 d.lgs.lgt. n. 98/1946 come pure al limite posto al Governo di non legiferare nelle materie costituzionali, elettorali e dei trattati internazionali. In altri termini, occorrerebbe assumere al rango di canone di costituzionalità la affermazione secondo cui la Costituzione, «avendo nella disposizione transitoria XV disposto la conversione in legge del d.lgs.lgt. n. 151/1944 sull'ordinamento provvisorio dello Stato, ha reso con ciò impossibile ogni riferimento a disposizioni diverse da quelle di cui al citato decreto per quanto attiene al riscontro della validità dei provvedimenti in base allo stesso emanati» (Corte cost. n. 104/1969).

In quest'ottica ed ancorché prescindendo dall'affermare apertamente il carattere costituzionale o meno delle norme sopraindicate, la Corte costituzionale in effetti ha sempre verificato, ai fini del sindacato di costituzionalità, se fosse o meno intervenuta la tempestiva presentazione al Parlamento per la ratifica di cui all'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946, restando soltanto ininfluente l'epoca in cui la ratifica fosse intervenuta (Corte cost. nn. 104/1969, 95/1964, 46/1960, 103/1957).

In altri termini alla suddetta presentazione ed alla successiva ratifica è stato attribuito, *mutatis mutandis*, lo stesso effetto della presentazione alle Camere e della conversione di cui all'art. 77 della Costituzione, nel senso che anche ai provvedimenti normativi emanati durante la Costituente doveva riconoscersi efficacia provvisoria e che la mancata presentazione per la ratifica, così come la mancata ratifica, privava l'atto *ab origine* di efficacia.

Se ciò è esatto, identiche conclusioni e identiche censure di costituzionalità potrebbero essere avanzate ove il Governo avesse legiferato in materia riservata alla Assemblea costituente dall'art. 3, primo comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

In proposito va rilevato che, come già l'art. 1, primo comma, del decreto n. 151/1944, anche l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 escludeva dalla delega la materia costituzionale, laddove l'oggetto del d.lgs. n. 654/1948 era inteso proprio alla attuazione di una legge costituzionale già vigente, quale lo statuto siciliano, cui tale carattere era stato attribuito dalla Costituzione repubblicana.

Al riguardo va rammentato che la Costituzione è entrata in vigore il 1° gennaio 1948 ai sensi della XVIII disposizione transitoria e che lo statuto siciliano, che era stato approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455, è stato convertito in legge costituzionale dalla legge cost. 26 febbraio 1948 n. 2, pubblicata il 9 marzo 1948, ed è entrato in vigore il giorno successivo e quindi in epoca anteriore al d.lgs. n. 654/1948, che venne deliberato dal Consiglio dei ministri in data 8 aprile 1948, promulgato il 6 maggio 1948 e pubblicato il 2 giugno 1948.

Pertanto, sia la Costituzione, sia lo statuto siciliano erano già leggi costituzionali e la attuazione di quest'ultimo già costituiva materia costituzionale alla data di emanazione del d.lgs. n. 654/1948 per cui in nessun caso il Governo poteva giovare della delega di cui all'art. 3 d.lgs.lgt. n. 98/1946 che escludeva espressamente la materia costituzionale.

A tale ultimo proposito non sembra condivisibile quanto affermato al riguardo nella decisione n. 2994/55 delle ss.uu. dianzi citata. In quella sede era stato eccepito che il d.lgs. n. 654/1948 esulava *ratione materiae* dalla delega ex art. 3, primo comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

La Cassazione respinse l'eccezione argomentando con il fatto che la materia dell'ordinamento giudiziario e dell'organizzazione giurisdizionale contenuta nel d.lgs. n. 654/1948 non «rientra nell'orbita dei principi costituzionali» in quanto attribuita alla legge ordinaria *ex art.* 108 della Costituzione.

Peraltro la questione può essere ora esaminata sotto un altro profilo, ponendo l'interrogativo se le norme di attuazione degli statuti differenziati, pur non avendo esse stesse rango di norme costituzionali, possano essere ricomprese nel concetto di «materia costituzionale» e ciò, sia di per sé, sia in relazione alla *ratio* della delega di cui all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Se si pone mente sia alla specifica funzione delle norme di attuazione, e cioè di rendere possibile il concreto esercizio della autonomia regionale per cui a volte possono anche assumere una funzione integrativa degli stessi statuti (Corte cost. n. 212/1984, n. 30/1959, n. 20/1956), sia alla speciale competenza in materia che assume carattere riservato e separato (Corte cost. nn. 237/1983, 180/1980, 137/1998), sia allo speciale procedimento da cui non può prescindersi per la loro adozione (Corte cost. nn. 137/1998, 213/1998, 95/1994), si può agevolmente pervenire alla conclusione che le stesse, in quanto espressione di una competenza permanente per adeguare nel tempo la autonomia speciale (Corte cost. nn. 212/1984, 353/2001), possono qualificarsi come «materia costituzionale» di per sé e nella lettera e nello spirito del d.lgs.lgt. n. 98/1946, che, all'art. 3, primo comma, la riservava correttamente e conseguenzialmente alle deliberazioni della Costituente.

Pertanto, per decidere in *subiecta materia* avrebbe potuto e dovuto essere convocata, se mai, la Assemblea costituente che, tra l'altro, *ex art.* 1 r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455, avrebbe dovuto coordinare lo statuto siciliano con la nuova Costituzione.

9. — Peraltro occorre anche rilevare che il d.lgs. n. 654/1948 appare affetto anche da un altro vizio di costituzionalità, in rapporto all'art. 43 dello statuto siciliano.

Infatti, quando anche si volesse e si potesse superare i vizi dianzi denunciati ai precedenti punti 5, 6, 7 e 8 si volesse giustificare la delega del d.lgs.lgt. n. 98/1946 con la pendenza della approvazione della Costituzione (Cass. ss.uu. n. 2994/1955 cit.), ovvero con la natura costituzionale del d.lgs.lgt. n. 98/1946, ebbene, anche in questo caso, il d.lgs. n. 654/1948 risulterebbe costituzionalmente illegittimo.

Invero la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che il potere di emanare norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale non risiede nell'art. 76 della Costituzione, ma si tratta di una competenza a «carattere riservato e separato» rispetto a quelle esercitabili nei confronti delle regioni a statuto ordinario ai sensi della VIII disposizione transitoria della Costituzione stessa.

Tale competenza separata e riservata ha carattere permanente, ma deve essere esercitata «nel contesto di particolari procedure caratterizzate dall'intervento consultivo di organi cui partecipano mediatamente le comunità interessate» (Corte cost. nn. 160/1985, 353/2001).

L'art. 43 dello statuto siciliano, entrato in vigore ben prima dell'emanazione del d.lgs. n. 654/1948, prevede che le norme di attuazione dello statuto vengano determinate da una commissione paritetica.

Nella specie tale procedimento non è stato osservato, come risulta testualmente dal preambolo del d.lgs. n. 654/1948.

Di qui un ulteriore vizio di costituzionalità.

Costituisce infatti pacifico insegnamento della Corte costituzionale che i decreti legislativi di attuazione statutaria sono espressione — ripetesi — di una competenza separata e riservata rispetto alla leggi statali ordinarie (Corte cost. n. 237/1983); che tale competenza si esercita non solo in occasione del primo passaggio di funzioni (come nella specie), ma anche successivamente (Corte cost. nn. 180/1980, 212/1984); che in sede di attuazione non può prescindersi dallo speciale procedimento posto, con norma di rilievo costituzionale, a garanzia del ruolo e delle funzioni spettanti alla commissione paritetica (Corte cost. nn. 206/1975, 95/1984, 137/1998).

Conseguentemente, gli articoli 1, 3 primo comma 4, 5, 6, 7, 8, 9 del d.lgs. n. 654/1948 sono incostituzionali per violazione del combinato disposto degli articoli 23 e 43 dello statuto siciliano. Va precisato al riguardo che nella presente questione non viene in discussione l'art. 2 e neppure i commi 2 e 3 dell'art. 3, in quanto, com'è noto stati sostituiti dagli articoli 1 e 2 del d.P.R. n. 204/1978 rispettoso, sul punto del disposto dell'art. 43 dello statuto anche se, come verrà in appresso precisato tali disposizioni sono denunciate sotto ulteriori profili di incostituzionalità.

Tornando all'argomento va ricordato che nella decisione n. 2994/1955 le sezioni unite della Cassazione si sono poste il problema dell'applicazione dell'art. 43 dello statuto siciliano, ma, anche questa volta, in un'ottica diversa.

Ci si chiese infatti in quella sede a chi spettasse il potere di emanare le norme di attuazione se al Governo o alla commissione paritetica *ex art. 43* dello statuto, e tale interrogativo venne innescato, come in precedenza osservato, dalla pretesa della prima commissione paritetica di «deliberare» autonomamente le norme di attuazione.

La Cassazione risolse correttamente il quesito nel senso che il potere di legiferare in proposito spettava e spetta al Governo. Nello stesso senso si era peraltro già espresso questo Consiglio di giustizia amministrativa con parere 19 dicembre 1948 n. 47 e la Corte dei conti con risoluzione 29 aprile 1950 n. 256. Ciò è stato successivamente confermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui si tratta di un potere normativo che spetta al Governo in via permanente ancorché con uno speciale procedimento partecipativo delle autonomie speciali (Corte cost. nn. 212/1984, 160/1985).

La questione qui prospettata è però diversa, perché si tratta di stabilire se il Governo poteva legittimamente esercitare questo potere prescindendo dallo speciale procedimento disciplinato dall'art. 43 dello statuto.

A tale interrogativo la giurisprudenza della Corte, come già osservato, ha sempre risposto negativamente (v. da ultimo Corte cost. n. 213/1998).

D'altra parte, quando anche si potessero superare i rilievi di costituzionalità relativi all'esistenza e all'esercizio della delega di cui all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946, non si vede come tale potere avrebbe potuto essere legittimamente esercitato dopo l'entrata in vigore della Costituzione, dopo la conversione in legge costituzionale dello statuto siciliano e la sua entrata in vigore (10 marzo 1948 *ex art. 2* legge cost. n. 2/1948).

Nel momento in cui veniva costituzionalizzato lo speciale procedimento per la adozione delle norme di attuazione *ex art. 43* dello statuto, non sembra dubbio che la delega *ex art. 3* del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non avrebbe più potuto essere esercitata prescindendo dall'intervento della commissione paritetica e ciò per varie considerazioni.

Innanzitutto, trattandosi di norma successiva, la disposizione dello statuto costituzionalizzato non poteva che prevalere sulla precedente.

In secondo luogo come norma speciale sull'esercizio del potere legislativo, avrebbe comunque prevalso sulla norma (appunto la delega *ex art. 3*, primo comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946) di generale (e generica) attribuzione precedente. In terzo luogo, trattandosi (sempre lo statuto) di norma Costituzionale avrebbe comunque inficiato per illegittimità costituzionale sopravvenuta (Corte cost. n. 1/1956) la delega precedente e ciò quando anche si volesse riconoscere valore costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946, poiché la incostituzionalità sopravvenuta inficia anche le norme costituzionali precedenti (Corte cost. nn. 38/1957, 6/1970, 30/1971, 12/1972, 175/1973).

10. — Peraltro, qualora si volesse riconoscere al Governo la possibilità di agire esclusivamente in base all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 o in base anche al disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 sul presupposto che ambedue i decreti abbiano natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità dei predetti articoli in rapporto alla sopravvenuta disposizione costituzionale di cui all'art. 43 dello statuto siciliano da cui, derivatamente, discende anche la incostituzionalità degli articoli 1, 3 primo comma e da 4 a 9 del d.lgs. n. 654/1948 in quanto emanati in base ad una disposizione attributiva di potere viziata da incostituzionalità sopravvenuta.

In proposito il collegio non ignora che analoga questione venne già esaminata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 455/1989. In quell'occasione, effettivamente, venne prospettata dal T.A.R. Sicilia sezione staccata di Catania la questione di costituzionalità dell'art. 1 del d.lgs. 2 marzo 1948 n. 142 che estendeva in Sicilia le funzioni dell'Avvocatura dello Stato in rapporto all'art. 43 dello statuto e la Corte al punto 2 così si esprime: «Sul piano formale va innanzitutto richiamata la particolare natura dell'atto normativo impugnato in relazione al profilo, denunciato come eventuale, concernente la violazione del procedimento regolato dall'art. 43 del r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455 (statuto speciale siciliano).

In proposito va ricordato che il decreto legislativo n. 142 del 1948 fu adottato dal Governo in virtù dei poteri conferiti allo stesso dal d.lgs.lgt. 16 marzo 1944 n. 151 (concernente la c.d. «Costituzione provvisoria»), modificato con il d.lgs.lgt. 16 marzo 1946 n. 98 e convertito, con l'entrata in vigore della Carta repubblicana, dalla XV disposizione transitoria. Il decreto legislativo in esame — successivamente ratificato mediante la legge 17 aprile 1956 n. 561 — recepiva, peraltro con lievi varianti, il contenuto di una disposizione in materia giurisd-

zionale che aveva formato oggetto di specifico accordo tra Stato e regione, nell'ambito dei lavori svolti dalla prima commissione paritetica nominata, ai sensi dell'art. 43 r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455 (statuto siciliano), mediante D.C.P.S. 9 ottobre 1946. Con una relazione inviata all'Assemblea regionale il 24 maggio 1947 il Presidente di tale commissione trasmetteva, infatti, le norme transitorie e di attuazione dello Statuto speciale deliberate dalla stessa commissione, norme raccolte sotto otto paragrafi, di cui uno (*sub* lett. *f*) dedicato agli «organi giurisdizionali». Nell'ambito della disciplina concernente tale materia veniva, tra l'altro, prevista una disposizione (art. 30) relativa all'estensione delle funzioni dell'Avvocatura dello Stato all'amministrazione regionale, con la conseguente applicazione alla stessa della disciplina posta nel r.d. 1611 del 1933 e nel r.d. 1612 del 1933.

Non si può quindi dubitare del fatto che la norma impugnata, per essere stata adottata sulla base di un consenso maturato nell'ambito della commissione paritetica di cui all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, sia venuta ad assumere, almeno nella sostanza, la natura di norma attuazione dello statuto speciale. Le diversità solo formali che è dato riscontrare tra il testo del decreto legislativo n. 142 del 1948 e quello redatto dalla commissione paritetica non sono, d'altro canto, tali da intaccare la sostanziale identità delle due discipline, mentre possono trovare una spiegazione d'ordine storico sia nella particolare fase di transizione istituzionale in cui la prima commissione paritetica, venne a concludere il proprio lavoro sia nel fatto che, successivamente a tale conclusione, il decreto legislativo n. 142 del 1948 venne emanato quando non risultava ancora operante la legge cost. 26 febbraio 1948 n. 2 (entrata in vigore il 10 marzo successivo), mediante cui fu disposta la «costituzionalizzazione» dello statuto speciale siciliano. Pur nella riconosciuta natura di norma di attuazione riferibile alla disposizione impugnata, non sussistono, dunque, elementi per ritenere fondata — data l'esistenza di un accordo maturato nell'ambito della commissione paritetica e successivamente recepito in un atto normativo del Governo — la censura di ordine procedurale formulata in via ipotetica dall'ordinanza con riferimento all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946 (statuto speciale).

La questione tuttavia merita di essere formalmente riproposta e stavolta non in via ipotetica ed eventuale, poiché, come risulta dai precedenti storici già ricordati, il mancato richiamo nel preambolo del d.lgs. n. 654/1948 all'intervento della commissione paritetica non fu dovuto ad una mera svista o ad una omissione puramente formale, ma rappresentò una intenzionale sconfessione del ruolo della commissione paritetica stessa.

Infatti, va ancora una volta sottolineato, che nelle prime norme di attuazione che vennero emanate anche in epoca anteriore alla costituzionalizzazione dello statuto (10 marzo 1948) e cioè quelle del 25 marzo 1947 n. 204 il Governo ha legiferato «viste le conclusioni della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto della Regione siciliana», laddove, a partire dalle norme di attuazione contenute nel d.lgs. C.P.S. 10 maggio 1947 n. 307 e sino al d.P.R. 30 agosto 1975 n. 635, l'intervento della commissione paritetica scompare dal procedimento di formazione delle norme di attuazione. Di conseguenza non potrebbe ritenersi, in questo caso, che il d.lgs. n. 654/1948 sia anche esso una norma che «per essere stata adottata sulla base di un consenso maturato nell'ambito della commissione paritetica di cui all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946 sia venuta ad assumere, almeno nella sostanza la natura di norma di attuazione dello statuto speciale» (Corte cost. n. 455/1989 cit.). Invero, ad avviso del collegio, ciò che è emerso nel maggio 1947, e come è storicamente dimostrato, è proprio il rifiuto governativo di tener conto dell'operato della commissione paritetica e ciò in risposta ad analogo comportamento della commissione stessa. Non si tratta quindi di un elemento soltanto formale poiché, in questo caso, la forma assume contenuto sostanziale della volontà di prescindere, nel procedimento di formazione delle norme di attuazione dello statuto siciliano, dall'intervento della commissione paritetica pur ritenuto necessario anche in epoca precedente la costituzionalizzazione dello statuto.

Ciò peraltro si spiega se si pone mente al testuale tenore della già citata nota di trasmissione datata 24 maggio 1947 dal Presidente della commissione paritetica avv. Giovanni Guarino Amella al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana: «La Commissione all'inizio dei suoi lavori prese in esame il problema della determinazione dei propri poteri e cioè se suo compito in base allo statuto fosse quello di predisporre un semplice schema di norme transitorie e di attuazione come una qualsiasi commissione di studi legislativi, o non fosse piuttosto l'altro di stabilire le norme stesse in virtù di una vera delega di potestà normativa.

Secondo la prima soluzione la Commissione avrebbe dovuto limitarsi a proporre le norme che il Consiglio dei ministri avrebbe poscia rielaborate e deliberate colla potestà che ad esso Consiglio spetta nel normale processo formativo delle norme giuridiche emanate dal potere esecutivo.

Ma la Commissione, dietro accurato studio della questione, ha opinato per la seconda soluzione.

Poiché l'art. 43 dello Statuto ha attribuito alla Commissione la potestà di determinare le norme, cioè di fissare in modo definitivo con la propria volontà la forma e il contenuto di tali norme, il Consiglio dei ministri non ha legalmente potere deliberativo intorno ad esse, non potendosi ammettere che si voglia ridurre tale potere ad una semplice approvazione obbligatoria di norme fissate da altri.

Anche la composizione della Commissione depone nello stesso senso, poiché nessun valore avrebbe la pariteticità di essa se le sue norme, approvate dai rappresentanti del Governo centrale e dai rappresentanti del Governo regionale, potessero essere modificate dagli organi del Governo centrale.

Questo concetto della delega normativa emerge, peraltro, in modo concorde da tutti i lavori preparatori dello Statuto, e fu pure accolto esplicitamente dalla Giunta della Consulta nazionale, di cui io facevo parte. (v. all. A pag. 87-88).

Sotto altro profilo va rammentato che nella citata decisione 455/1989 la Corte costituzionale respinse la eccezione di incostituzionalità in rapporto all'art. 43 dello statuto siciliano anche con la considerazione che il decreto legislativo in quella sede impugnato (d.lgs. 2 marzo 1948 n. 142) era stato emanato il 2 marzo 1948 e quindi otto giorni prima della entrata in vigore (10 marzo 1948) della legge costituzionale n. 2/1948 che convertiva in legge costituzionale lo statuto siciliano.

L'argomento, all'evidenza, non può essere utilizzato per spiegare la vicenda in esame, dal momento che il d.lgs. n. 654/1948 è successivo alla costituzionalizzazione dello statuto siciliano. Invero, come già accennato, non solo l'emanazione del d.lgs. 6 maggio 1948 n. 654 e posteriore, ma lo è anche la relativa delibera del Consiglio dei ministri che venne assunta in data 8 aprile 1948.

Neppure può essere utilizzato, in questa occasione, l'argomento, pure contenuto nella decisione 455/1989, secondo cui sussisteva un consenso maturato nell'ambito della commissione paritetica, di modo che tra il testo del decreto legislativo n. 142/1948 (allora considerato) e quello redatto dalla commissione paritetica esistevano «diversità solo formali». Nella specie, se si esaminano le prime ed uniche norme deliberate dalla anzidetta prima commissione, dedicate agli organi giurisdizionali e rubricate alla sezione *f*) ci si avvede che la sezione stessa è articolata in due titoli: il primo dedicato agli organi centrali giurisdizionali e di controllo ed il secondo dedicato alla giurisdizione amministrativa di primo grado.

Nel primo titolo, dedicato agli organi centrali, mentre viene previsto il decentramento della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, del Tribunale superiore delle acque pubbliche, della Commissione centrale delle imposte e della Commissione censuaria centrale, non esiste, per nessuno di questi organi centrali, alcun accenno ad una composizione diversa da quella ordinaria poiché le norme così disponevano:

«Sezioni regionali di Organi centrali.

Art. 1 — Sono istituiti in Sicilia agli effetti dell'art. 23 dello Statuto della regione:

- 1) Una sezione civile ed una penale della Corte di cassazione;
- 2) Una sezione consultiva ed una giurisdizionale del Consiglio di Stato;
- 3) Una sezione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche;
- 4) Una sezione della Corte dei conti che esercita anche le funzioni di controllo;
- 5) Una sezione per le imposte dirette ed una per le indirette della Commissione centrale delle imposte;
- 6) Una sezione della Commissione censuaria centrale.

Art. 2 — Le attribuzioni della Corte di appello di Roma in materia di usi civici sono devolute, per la Sicilia, ad una sezione della sezione della Corte d'appello di Palermo.

Art. 3 — Alla costituzione delle sezioni previste dai numeri 1, 2, 3, 4 dell'art. 2 ed alla destinazione del relativo personale provvederanno i competenti organi dello Stato entro sessanta giorni dalla pubblicazione del presente decreto.

Gli oneri relativi alle sezioni predette sono a carico dello Stato».

Veniva invece istituita una giurisdizione amministrativa di primo grado definita Consiglio regionale di giustizia amministrativa e solo per questa era prevista una speciale composizione come segue:

«Del Consiglio regionale di Giustizia Amministrativa.

Art. 13 — Fino a quando la regione non istituirà nuovi organi di giustizia amministrativa di 1° grado, funzionerà in Sicilia un Consiglio regionale di Giustizia Amministrativa con sede in Palermo e sezioni distaccate a Catanzaro, Catania ed a Messina.

Altre sezioni del Consiglio predetto possono essere istituite con legge della regione.

Art. 14 — Il Consiglio è composto:

- 1) del Presidente del Tribunale di Palermo che lo presiede;
- 2) di un rappresentante del pubblico ministero presso lo stesso tribunale;
- 3) di un funzionario di grado non inferiore all'VIII dell'Amministrazione Civile dell'Interno;
- 4) di un funzionario di grado non inferiore all'VIII della locale Intendenza di Finanza;
- 5) un membro scelto fra docenti universitari di materie giuridiche, avvocati del libero foro particolarmente versati nel diritto pubblico.

Alla nomina dei membri del Consiglio predetto e dei rispettivi membri supplenti si provvede con decreto del Presidente della regione, sentita la giunta e su designazione:

- a) del Primo Presidente della Corte d'appello di Palermo per il Presidente di sezione del tribunale di cui al n. 1;
- b) del Procuratore generale presso la Corte d'appello per i membri di cui al n. 2;
- c) dell'Assessore preposto ai servizi dell'interno per i membri di cui al n. 3;
- d) dell'Assessore alle finanze per i membri di cui al n. 4;
- e) del Presidente della Sezione giurisdizionale regionale del Consiglio di stato per i membri di cui al n. 5.

I membri predetti durano in carica fino a che la regione non disciplinerà altrimenti l'ordinamento della giurisdizione amministrativa di primo grado e in ogni caso non oltre i quattro anni». (v. all. A pag. 88-108).

È pertanto evidente come tra il Governo e la prima commissione paritetica non fosse maturato nessun tipo di accordo al riguardo e come il testo del d.lgs. n. 654/1948 non rispecchi nemmeno lontanamente le conclusioni cui era pervenuta la commissione stessa.

11. — Né può ritenersi che i vizi di costituzionalità dianzi evidenziati siano stati successivamente sanati per effetto del d.P.R. 5 aprile 1978 n. 204 il quale ha apportato modificazioni ed integrazioni al d.lgs. n. 654/1948.

Tale d.P.R., infatti, è stato bensì emanato in base alle norme predisposte da una successiva commissione paritetica ex art. 43 dello statuto siciliano, ma non ha affatto novato come fonte l'intero d.lgs. n. 654/1948.

Infatti, il d.P.R. n. 204/1978 espressamente intitolato «modifiche e integrazioni al d.P.R. n. 654/1948» è stato adottato per eliminare il vizio di costituzionalità evidenziato dalla decisione della Corte costituzionale n. 25/1976 circa la possibilità di riconferma dei membri laici del C.G.A. possibilità insita nella originaria stesura dell'art. 3 del d.lgs. n. 654/1948.

Invero, l'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 e il testo sostituito dall'art. 1 del d.P.R. n. 204/1978 differiscono soltanto per le composizioni del C.G.A. in sede consultiva e giurisdizionale, rese necessarie per superare difficoltà nella formazione dei collegi. La modifica adeguatrice alla pronuncia della Corte è stata invece apportata al secondo comma dell'art. 3 e ciò con l'art. 2 del d.P.R. n. 204/1978. Gli ultimi 2 articoli del predetto d.P.R. n. 204/1978 contengono poi soltanto una norma transitoria (art. 3) e la clausola della entrata in vigore (art. 4).

Sono rimasti quindi inalterati, sia nel testuale tenore, sia nella derivazione dalla fonte originaria, sicuramente l'articolo 1, l'art. 3, primo comma, nonché gli articoli seguenti da 4 a 9 del d.lgs. n. 654/1948.

Pertanto, atteso che l'articolo 1 del d.lgs. n. 654/1948 dispone la istituzione dell'organo, mentre i successivi articoli ne disciplinano la composizione e il funzionamento, una eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1 non potrebbe lasciare in vita le restanti norme, che dovrebbero conseguenzialmente essere dichiarate illegittime ai sensi dell'art. 27 della legge 11 maggio 1953 n. 87.

Concludendo sui precedenti punti da 5 a 10 vanno poste, nell'ordine ed in rispettivo subordine (su tale possibilità v. Corte cost. n. 188/1995 e, da ultimo Corte cost. ord. n. 14/2003) le seguenti questioni di costituzionalità:

A) questione di costituzionalità dell'art. 3, primo comma del d.lgs. n. 98/1946 con riferimento ai principi costituzionali concernenti le deleghe di poteri anteriori alla Costituzione, e ciò per indeterminatezza delle materie di delega, da cui discende, derivatamente, la incostituzionalità degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

A1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948, come risulta nel preambolo dal solo richiamo alla XVª disposizione transitoria, sia stato emanato soltanto in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, va posta la questione di costituzionalità di tale norma, e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti *sub A*);

A2) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base al combinato disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dell'art. 3, primo comma del d.l.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità di ambedue le disposizioni anzidette e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti *sub A*);

A3) in ulteriore subordine, qualora si volesse attribuire natura costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità del d.lgs. 654/1948, per eccesso di potere in rapporto all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, e per eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma del d.lgs. lgt. n. 98/1946 e ciò in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente e, derivatamente degli articoli 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

B) va posta poi la questione di costituzionalità degli artt. 1, 3 primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 43 dello statuto della Regione siciliana convertito in legge costituzionale n. 2/1948 in quanto per la sua adozione non è stato osservato il procedimento previsto dal suddetto art. 43. Resta inteso, anche ai fini della rilevanza, che la stessa questione non può porsi nei confronti dell'art. 2 e dei commi secondo e terzo dell'art. 3 in quanto sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 rispettoso del procedimento di cui all'art. 43 dello statuto. Peraltro l'eventuale accoglimento della questione farebbe venir meno la istituzione dell'organo (art. 1) la nomina dei componenti (art. 3, primo comma), le competenze, le procedure e le norme sul funzionamento dell'organo (artt. da 4 a 9). Ne dovrebbe discendere *ex art. 27*, legge n. 87/1953 la incostituzionalità derivata anche dalle norme (art. 2) sulla composizione.

BI) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. 654/1948 sia stato emanato in base all'art. 4 del d.l.lgt. 151/1944 ed all'art. 3, primo comma, del d.lgs.lgt. n. 98/1946, ed a tali norme si attribuisca natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità delle disposizioni anzidette in rapporto alla sopravvenuta norma costituzionale di cui all'art. 43 dello statuto siciliano e, derivatamente degli artt. 1, 3 primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 con la precisazione di cui al punto B).

Si ribadisce che la rilevanza delle anzidette questioni emerge dal fatto che il dubbio di costituzionalità concerne la stessa esistenza dell'organo chiamato a giudicare (Corte cost. n. 25/1976).

Peraltro l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle norme denunciate non determinerebbe il venir meno in Sicilia del grado di appello nella giustizia amministrativa, ma soltanto la sostituzione al C.G.A. di una sezione del Consiglio di Stato localizzata in Sicilia conformemente alla previsione statutaria.

12. — Passando ad altro ordine di considerazioni più specificatamente attinenti al contenuto del d.lgs. n. 654/1948, si premette in via generale che anche le leggi costituzionali (come ad esempio gli statuti regionali) sono soggette al sindacato di legittimità costituzionale (v. Corte cost. n. 38/1957 sull'Alta Corte siciliana e n. 6/1970 sulla responsabilità penale avanti all'Alta Corte del Presidente della regione).

A fortiori sono denunciabili per incostituzionalità le norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale le quali, sotto questo profilo, sono state ritenute sullo stesso piano delle leggi statali (Corte cost. 14 luglio 1956 n. 14, 15, 16; 16 luglio 1956 n. 20; 19 luglio 1956 n. 22; 26 gennaio 1957 n. 15; 18 maggio 1959 n. 30, etc.) e ciò ancorché le norme di attuazione degli statuti speciali operino ad un livello superiore a quello della legge statale (Corte cost. 18 maggio 1959 n. 30).

Per quanto poi concerne il contenuto delle norme di attuazione, va rilevato che la giurisprudenza della Corte costituzionale (dec. n. 20/1956 cit.) da un lato ha precisato come non siano da qualificare alla stregua di norme di mera esecuzione dello statuto regionale, come se si trattasse di semplici regolamenti esecutivi. Al contrario, esse possono contenere norme primarie ancorché di «attuazione» degli statuti e quindi rivestono carattere legislativo.

Da tale carattere discende la necessità che non siano in contrasto né con la Costituzione, e neppure con lo statuto speciale, ma debbono, semmai, essere «in aderenza» al medesimo.

Il concetto di «aderenza» può essere poi sottoposto al controllo della Corte costituzionale con riferimento al contenuto delle norme di attuazione e cioè verificando se le stesse siano contrarie o meno allo statuto.

Al di là delle ipotesi di norme di attuazione *contra statutum* la Corte costituzionale (sempre nella citata decisione n. 20/1956) si è posta il problema delle norme di attuazione *praeter legem*, o anche apparentemente *secundum legem*, risolvendolo testualmente come segue.

«Se poi le norme di attuazione siano *praeter legem*, nel senso che abbiano integrato le disposizioni statutarie od abbiano aggiunto ad esse qualche cosa che le medesime non contenevano, bisogna vedere se queste integrazioni od aggiunte concordino innanzi tutto con le disposizioni statutarie e col fondamentale principio dell'autonomia della regione, e se inoltre sia giustificata la loro emanazione dalla finalità dell'attuazione dello statuto. Lad-

dove, infine, si tratti di norme *secundum legem*, è ovvio che se esse, nel loro effettivo contenuto e nella loro portata, mantengano questo carattere, non è a parlarsi di illegittimità costituzionale, ma sarebbe pur sempre da dichiararsene la illegittimità nel caso che esse, sotto l'apparenza di norme *secundum legem*, sostanzialmente non avessero tal carattere, ponendosi in contrasto con le disposizioni statutarie e non essendo dettate dalla necessità di dare attuazione a queste disposizioni».

Questo insegnamento è stato mantenuto fermo fino ad ora e, sullo specifico punto, la decisione n. 20/1956 è stata costantemente richiamata dalla successiva giurisprudenza costituzionale (v. da ultimo Corte cost. n. 353/2001).

13. — Orbene, se si esaminano le disposizioni dello statuto siciliano e le norme di attuazione in materia di giurisdizione amministrativa si evince come queste ultime siano di segno contrario rispetto alle previsioni statutarie e comunque non in aderenza con la lettera e con lo spirito delle previsioni statutarie stesse.

L'art. 23, primo comma, dello statuto, infatti stabilisce semplicemente che gli organi giurisdizionali centrali dovranno avere in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la regione.

Nello statuto non è contenuto alcun accenno, come tutta la dottrina costituzionalistica dell'epoca non ha mancato di sottolineare, alla composizione dei collegi giudicanti e neppure per i collegi chiamati a decidere in sede consultiva e di controllo (art. 23, secondo comma).

L'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 non si limita a dettare norme attuative o che comunque costituiscano la logica e naturale espansione del principio statutario (organizzazione degli uffici e trasferimento di personale per consentire la presenza in loco di sezioni delle giurisdizioni superiori per gli affari regionali), ma modifica la struttura ordinaria dell'organo giurisdizionale introducendo un principio del tutto estraneo allo statuto e contrario, come verrà in seguito chiarito, a precise norme e principi di rango costituzionale.

D'altra parte è del tutto evidente che la composizione dell'organo giurisdizionale in modo diverso dall'ordinario non può essere considerata, nel silenzio dello statuto al riguardo, come una necessaria integrazione e specificazione della norma statutaria.

La citata decisione della Corte n. 20 del 1956, è precisa nell'affermare che la legittimità costituzionale delle norme di attuazione è subordinata alla duplice sussistenza di due requisiti.

Innanzitutto occorre la concordanza tra norme di attuazione e statuti (e nella specie *ictu oculi* tale concordanza non esiste); in secondo luogo le norme di attuazione debbono essere giustificate dalla finalità di dare attuazione allo statuto.

Neppure tale ultimo requisito sussiste nella specie.

A proposito di quest'ultimo la Corte ha affermato che «l'esigenza delle norme di attuazione si manifesta nel bisogno di dar vita, nell'ambito delle ben definite autonomie regionali, ad una organizzazione dei pubblici uffici e delle pubbliche funzioni che si armonizzi con l'organizzazione dello Stato nell'unità dell'ordinamento giuridico» (dec. 14/1962, 30/1968, 136/1969) ed ha ribadito tale convincimento anche nella decisione 12 luglio 1984 n. 212 nella quale ha anche precisato che «le finalità della attuazione vanno accertate nel contesto delle autonomie regionali e nei principi costituzionali».

Nella citata decisione n. 212/1984 la Corte, nel dichiarare la illegittimità costituzionale della istituzione di una sezione giurisdizionale e delle sezioni unite della Corte dei conti in Sardegna, ha argomentato con il fatto che né dalla lettera dello statuto regionale, né dal suo spirito, né dalle sue finalità era in alcun modo ricavabile che si fosse inteso prevedere, neppure per implicito, sezioni di organi centrali neppure nei limiti degli affari concernenti la regione e ciò a differenza di quanto stabilito per altre regioni, richiamando appunto l'art. 23 dello statuto siciliano e l'art. 90 dello statuto del Trentino-Alto Adige.

Al riguardo tuttavia non può non sottolinearsi la differenza fondamentale tra lo statuto siciliano e quello del Trentino-Alto Adige i quali, ai fini in esame, non possono porsi sullo stesso piano.

Infatti, mentre lo statuto siciliano si limita alla pura e semplice localizzazione in Sicilia delle sezioni delle giurisdizioni superiori, lo statuto del Trentino-Alto Adige è di ben diverso contenuto.

Innanzitutto, l'articolo 90 del testo unico delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972 n. 670 istituisce espressamente il T.R.G.A. e rinvia espressamente alle norme di attuazione per il suo ordinamento. Inoltre, il successivo articolo 91 disciplina espressamente la composizione della sezione giurisdizionale per la provincia di Bolzano del T.R.G.A. così come prevede espressamente che la metà dei componenti la sezione è nominata dal Consiglio provinciale di Bolzano (art. 91, secondo comma).

Le norme di attuazione dello statuto del Trentino (d.P.R. 6 aprile 1984 n. 426) di conseguenza, essendo a ciò espressamente delegate dallo statuto, disciplinano le modalità di scelta dei magistrati cosiddetti laici individuando le categorie tra cui questi debbono essere scelti, il ruolo in cui debbono essere collocati, le garanzie che li assistono, lo stato giuridico e il trattamento economico (artt. 2, 4, 5, d.P.R. 6 aprile 1984 n. 426). In proposito, nella decisione n. 137/1998 la Corte costituzionale ha espressamente rilevato come la specialità del T.R.G.A. risieda nella delega contenuta nell'art. 90 dello statuto speciale da cui legittimamente discendono le norme di attuazione adottate con lo speciale procedimento della commissione paritetica.

Anche il d.P.R. n. 654/1948 di attuazione dello statuto siciliano contiene, all'art. 2, norme di contenuto analogo alle norme di attuazione dello statuto del Trentino, ma con la fondamentale differenza che lo statuto siciliano né istituisce un organo speciale e neppure delega il suo ordinamento alle norme di attuazione. Nessun accenno — ripetersi — né esplicito né implicito è contenuto nello statuto siciliano circa la istituzione di un organo giurisdizionale a speciale composizione per la Regione siciliana e neppure circa la necessità che parte del collegio giudicante sia costituito da magistrati laici di designazione regionale.

Né potrebbe sostenersi che la presenza in collegio di magistrati laici di designazione regionale costituisca la logica e naturale conseguenza, se non della lettera, almeno dello spirito e delle finalità autonomistiche dello statuto siciliano.

Un conto infatti è la localizzazione di una funzione, un altro è la organizzazione della funzione. Sono due aspetti del tutto diversi che il legislatore costituzionale può disciplinare diversamente a seconda dei casi così come dimostra lo statuto del Trentino-Alto Adige (istituzione espressa dell'organo speciale, delega espressa alle norme di attuazione, localizzazione e previsione di giudici laici), quello della Regione Sardegna (nessuna disposizione sulla giurisdizione) e della Sicilia (solo localizzazione degli organi ordinari).

14. — D'altra parte, la riprova che le deroghe alla organizzazione giurisdizionale nazionale sono e debbono essere contenute negli statuti si rinviene nello stesso statuto siciliano.

Innanzitutto va osservato che quando si è voluta una composizione mista, lo statuto siciliano lo ha espressamente sancito, come risulta dal confronto dell'art. 23 con l'art. 24, primo comma, secondo cui i membri dell'Alta Corte dovevano essere nominati «in pari numero dalle Assemblee legislative dello Stato della regione».

Pertanto un ulteriore argomento si ricava dal testuale tenore dello stesso articolo 23. Invero, l'articolo 23, terzo comma, dello statuto siciliano si dà carico di precisare che i magistrati della Corte dei conti sono nominati d'accordo dal Governo dello Stato e dalla regione.

Il legislatore costituzionale ha talmente avvertito l'effetto derogatorio alla normale organizzazione del giudice contabile da ritenere necessaria la specificazione nello statuto.

Orbene, di fronte a tale espressa specificazione dello statuto per una delle magistrature superiori non si vede come si possa sostenere che invece l'assoluto silenzio dello stesso legislatore circa le altre possa essere interpretato come una implicita delega a disciplinare, in sede di attuazione, la nomina, la composizione, la stessa struttura del giudice amministrativo in una organizzazione giurisdizionale del tutto difforme da quella ordinaria.

La Corte costituzionale ha affermato chiaramente che, anche laddove gli statuti prevedano in via generica la emanazione di norme di attuazione, sarebbe illogico ritenere che queste ultime debbano essere emanate per tutte le materie statutarie perché in tal modo si perverrebbe «all'assurdo di giudicare che esse sono state previste anche in caso in cui il testo statutario avesse avuto in sé piena completezza e non avesse reclamato integrazioni o specificazioni. In tali ipotesi le norme di attuazione non potrebbero mai emanarsi per mancanza di oggetto» (Corte cost. primo luglio 1969 n. 136).

15. — Neppure potrebbe sostenersi, sotto altro profilo, che nella previsione statutaria siciliana limitata alla localizzazione sia implicita la disciplina della organizzazione giurisdizionale.

Al riguardo la Corte costituzionale ha sempre affermato che in materia di ordinamento giudiziario esiste *ex art. 108 Cost.* una riserva di legge statale (Corte cost. n. 4/1956, n. 76/1995, n. 134/1998, n. 86/1999).

È stato anche affermato che il disegno del costituente è stato «di procedere bensì per determinate materie ad un decentramento istituzionale nel campo legislativo ed amministrativo a favore dell'ente regione, ma di escludere dal decentramento tutto il settore giudiziario e di sottrarlo, quindi, a qualsiasi competenza delle regioni, anche di quelle a statuto speciale dettando così uno di quei principi dell'ordinamento giuridico dello Stato che costituiscono limite insuperabile all'attività legislativa delle regioni» (Corte costituzionale n. 4/1956, v. anche Corte costituzionale n. 43/1982).

In questa ottica appare oltremodo significativa la decisione n. 150/1993 in cui si trattava di stabilire la egittimità costituzionale della legge statale n. 374/1991 istitutiva del giudice di pace asseritamente lesiva delle norme statutarie della Regione Valle d'Aosta disciplinanti la istituzione degli uffici di conciliazione (art. 41 legge cost. n. 4/1948).

In quella occasione la Corte ha affermato «Il Titolo VII dello statuto di autonomia della Valle d'Aosta, rubricato come “Ordinamento degli uffici di conciliazione”, prevede nella sua unica norma (l'art. 41) determinate attribuzioni, di natura amministrativa, in favore del Presidente della giunta, nonché della giunta stessa, attribuzioni concernenti sia l'istituzione degli uffici di conciliazione (che è disposta con decreto del Presidente della giunta deliberazione di questa); sia la nomina, la decadenza, la revoca e la dispensa dall'ufficio dei giudici conciliatori e viceconciliatori (che è disposta dal Presidente della giunta in virtù di delegazione del Presidente della Repubblica); sia, infine, l'esercizio delle funzioni di cancelliere e di usciere (che è autorizzata anch'essa dal Presidente della giunta).

Orbene, il significato limitativo espresso dal tenore testuale della previsione statutaria riferentesi esclusivamente — sia nella rubrica del titolo, sia nella formulazione della sua unica norma — al giudice conciliatore ed al suo ufficio, e non al “giudice onorario” in generale, trova conforto non solo nella considerazione che la più ampia figura, appunto, del “giudice onorario” — ricomprendente in sé quella del “giudice conciliatore” già all'epoca esistente nell'ordinamento giudiziario — non poteva non essere presente al legislatore costituente, essendo la Carta costituzionale (che tale figura “generale” conosce ed ammette: art. 106, secondo comma, Cost.) antecedente, sia pure di poco, allo Statuto di autonomia, ma trova conferma anche in altre varie e concorrenti ragioni.

La norma statutaria, per il suo contenuto precettivo, incide ordinamento giudiziario e sullo “status” di un giudice dell'ordine giudiziario.

Sotto il primo profilo (incidenza sull'ordinamento giudiziario), va innanzi tutto ribadito che in tale materia c'è riserva di legge (art. 108 Cost.) e questa Corte ha già più volte puntualizzato trattarsi di riserva di legge statale, con conseguente esclusione di qualsivoglia interferenza della normativa regionale (sent. n. 767 del 1988, sent. n. 43 del 1982, sent. n. 81 del 1976, sent. n. 4 del 1956). Deve quindi ripetersi che alla legge statale “competente in via esclusiva disciplinare in modo uniforme per l'intero territorio nazionale e nei confronti di tutti (art. 3 Cost.) i mezzi e le forme di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (artt. 24, primo comma, e 113 Cost.)” (sent. n. 81 del 1976, citata). Tale riserva abbraccia sia la disciplina degli organi giurisdizionali, sia la normativa processuale, anch'essa riservata esclusivamente alla legge statale (sent. n. 505 del 1991, sent. n. 489 del 1991).

Come la legge processuale (secondo il disegno costituzionale del nostro ordinamento), così anche la normativa degli organi giurisdizionali non può che essere uniforme su tutto il territorio nazionale, dovendo a tutti essere garantiti pari condizioni e strumenti nel momento di accesso alla fruizione della funzione giurisdizionale, il cui esercizio è imprescindibilmente neutro, perché insensibile alla localizzazione in questa o quella regione, oltre che neutrale, perché svolto in posizione di terzietà rispetto ai poteri dello Stato, non escluso il potere esecutivo delle regioni.

Pertanto le attribuzioni regionali in materia di giudice conciliatore, in quanto incidenti in materia soggetta a riserva di legge statale, hanno carattere di specialità sicché l'art. 41 della legge costituzionale n. 4 del 1948 (Statuto) si pone come deroga a tali principi, consentita soltanto dal rango costituzionale della norma stessa; deroga doppiamente eccezionale perché contempla un'interferenza regionale in materia di esclusiva competenza statale e perché tale interferenza nell'ordinamento giudiziario si realizza a livello non già di legge regionale, bensì esclusivamente di atti dell'esecutivo. Tale connotazione di eccezionalità non può che confinare la norma statutaria nel ristretto ambito del suo tenore letterale sicché in Valle d'Aosta è solo il “giudice conciliatore”, e non anche il “giudice onorario” ex art. 106, secondo comma, Cost., ad essere in qualche misura diverso dal giudice conciliatore sul restante territorio del Paese.

Il rilevato carattere derogatorio si appalesa poi ancora più marcato se si considera il contenuto della norma statutaria, che — seppur su delegazione del Presidente della Repubblica — prevede una serie di provvedimenti di competenza dell'esecutivo della regione che incidono in radice sullo status di giudice conciliatore, condizionandone la nomina, la decadenza, la revoca e la dispensa. Anche sotto questo secondo profilo giova richiamare la giurisprudenza di questa Corte che ha evidenziato come la riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario è posta “a garanzia dell'indipendenza della magistratura” (sent. n. 72 del 1991); indipendenza che costituisce valore centrale per uno Stato di diritto, sicché l'eventuale difetto di presidi a sua difesa può ridondare in vizio di incostituzionalità (sent. n. 6 del 1970); indipendenza che è assicurata in generale, ma anche con specifico

riferimento al giudice onorario, dalle competenze del Consiglio superiore della Magistratura, sicché anche per la nomina dei giudici di pace è in generale prevista la previa deliberazione dello stesso (art. 4 della legge n. 374 del 1991).

Quindi, anche sotto questo profilo dell'esigenza di garanzia dell'indipendenza del giudice, la previsione, contenuta nell'art. 41 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto Valle d'Aosta), del potere (seppur delegato) del Presidente della giunta di dichiarare la decadenza e la dispensa del giudice conciliatore, e soprattutto il potere di revocarne la nomina, denuncia il suo carattere singolare e del tutto eccezionale, nella specie consentito dal rango costituzionale della norma stessa.

Il principio ricavabile dalla anzidetta decisione sembra molto chiaro nel senso che la deroga alla riserva costituzionale di legge statale in materia di giurisdizione è consentita solo se espressamente prevista da una norma speciale di rango costituzionale, che le disposizioni degli statuti speciali in materia di giurisdizione hanno carattere eccezionale e che quindi, come si esprime la Corte «tale connotazione di eccezionalità non può che confinare la norma statutaria nel suo ristretto ambito del tenore letterale».

16. — Se ciò è esatto, se ne deve concludere che la norma di attuazione dello statuto siciliano ha previsto un istituto eccezionale, quale la possibilità di nomina di magistrati laici al di fuori di qualsiasi previsione statutaria, in una materia costituzionalmente riservata alla disciplina statale e pertanto derogabile solo per espressa previsione di norma equiordinata e cioè di rango costituzionale.

Tale natura non è riconosciuta — ripetesi — alle norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale.

Con riferimento al decreto legislativo n. 654/1948 la Corte costituzionale ha affermato «che il predetto decreto legislativo ha valore di legge ordinaria» (Corte cost. n. 61/1975).

Inoltre, più in generale, la Corte ha affermato che «hanno dunque valore di legge, e per alcuni statuti, come per quello sardo, è prevista la loro compilazione da parte di una commissione paritetica e occorre sentire il parere di alcuni organi regionali. Sia per ragioni formali che per ragioni sostanziali, esse si pongono dunque su un piano diverso e superiore rispetto alle leggi da emanare nelle materie da esse regolate; ma non per questo si può ad esse attribuire il carattere di leggi costituzionali» (v. Corte cost. n. 30/1959 cit.).

È stato infatti osservato «esse sono, per definizione, norme dettate per “l’attuazione” di norme costituzionali. Se esse risultano conformi alla norma costituzionale (*secundum legem*), nessuna questione può essere sollevata; ma se, al contrario, si dimostrano in contrasto con la norma costituzionale, della quale dovrebbero rendere possibile l’attuazione (*contra legem*), non si comprende come e perché potrebbero sottrarsi ad una pronuncia di illegittimità costituzionale. Più delicati possono essere i casi, nei quali, pur non prospettando un manifesto contrasto, la norma di attuazione ponga un precetto nuovo, non contenuto neppure implicitamente nella norma costituzionale (*praeter legem*): casi, che mal si prestano ad essere classificati preventivamente in via generale e che possono richiedere piuttosto decisioni di specie. È chiaro, comunque, che ai fini di tali decisioni, non si potrà prescindere dal criterio fondamentale stabilito dallo stesso costituente (art. 2 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1), che ha affidato alla Corte costituzionale il compito di garantire che non avvengano invasioni nella sfera di competenza assegnata alla regione dalla Costituzione. A meno di attribuire alle norme di attuazione natura ed efficacia di vere e proprie norme costituzionali (il che, in verità, non è stato sostenuto neppure dall’Avvocatura generale dello Stato), la competenza della Corte ad esaminarle e a pronunciare sulla legittimità costituzionale di esse non può essere posta in dubbio» (v. Cort cost. n. 14/1956).

Va anche ricordato, su questo punto, che la riserva dell'art. 108 della Costituzione concerne «la disciplina di tutto quanto concerne l'amministrazione della giustizia, sia riguardo alla istituzione dei giudici, che alle loro funzioni ed alle modalità del correlativo esercizio» (v. Corte cost. n. 4/1956).

Tale principio è stato sempre tenuto fermo dalla giurisprudenza della Corte che ne ha fatto applicazione numerose volte anche in Sicilia (v. Corte cost. n. 154/1995, n. 115/1972). In proposito va ricordato — come già osservato — che alle censure di costituzionalità riguardo alla giurisdizione non si è sottratto neppure lo stesso statuto siciliano di cui sono stati dichiarati incostituzionali gli artt. 26 e 27 sulla giurisdizione penale dell'Alta Corte (Corte cost. n. 6/1970).

Premesso poi che la funzione delle norme di attuazione, in Sicilia come nelle altre regioni a statuto speciale, consiste nel rendere possibile il trasferimento alle regioni delle funzioni e degli uffici nelle materie di competenza (v. Corte cost. n. 17/1961, n. 14/1962, n. 180/1980), va sottolineato che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che, nella specie, l'articolo 23 dello statuto siciliano, a differenza dello statuto del Trentino-Alto Adige

non contiene né una delega alle norme di attuazione, né alcun accenno alla nomina di giudici laici regionali «poiché esso stabilisce soltanto che gli organi giurisdizionali centrali debbano avere in Sicilia le sezioni per gli affari concernenti la regione» (Corte cost. 189/1992) ed inoltre «l'art. 23 del r.d.l. 15 maggio 1946 n. 455 attiene soltanto al decentramento degli organi giurisdizionali centrali per gli affari concernenti la regione» (Corte cost. n. 61/1975).

Se tutto ciò esatto, l'art. 2, quarto comma, lettera *b*), il sesto comma e il successivo ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948, laddove prevedono la presenza e la designazione di laici regionali, solo apparentemente rivestono il carattere di norme di attuazione, ma, in realtà, rientrano in quella categoria individuata dalla Corte costituzionale nelle decisioni 14/1956 e 20/1956 e censurabile in sede di giudizio di costituzionalità.

Si tratta di norme che, sotto l'apparenza di norme *secundum legem*, in realtà, in primo luogo contrastano con le disposizioni statutarie e, comunque non sono dettate dalla necessità di dare attuazione a queste disposizioni.

Ciò si evince con chiarezza poiché il legislatore costituzionale aveva limitato la autonomia regionale alla sola localizzazione in Sicilia degli organi delle giurisdizioni superiori, come riconosciuto nelle citate decisioni della Corte costituzionale 189/1992 e 61/1975.

17. — Il decreto legislativo 654/1948 appare quindi *contra statutum* poiché, nell'istituire in Sicilia «un organo di giustizia amministrativa caratterizzato da una propria fisionomia e struttura» (Corte cost. 25/1976), diverso da quello ordinario, composto anche con giudici laici di nomina regionale, ha ampliato enormemente la sfera di autonomia regionale, ma ciò ha fatto vulnerando non solo la lettera, quanto e soprattutto lo spirito della disposizione costituzionale statutaria, che limitava la autonomia regionale nel solo ambito della presenza in Sicilia di sezioni delle magistrature superiori, senza alcuna intenzione di alterarne la struttura e le funzioni (v. in questo senso l'ordinanza 6 marzo 1975 con cui l'Adunanza plenaria rimise alla Corte costituzionale la questione su cui poi intervenne la dec. 25/1976).

L'incostituzionale ampliamento dell'autonomia regionale operato con le norme di attuazione di cui al d.lgs. n. 654/1948 le ha portate di conseguenza a collidere con i principi costituzionali sanciti dall'art. 108 per quanto concerne la riserva di legge statale sulla amministrazione della giustizia e, in particolare, sulla nomina di magistrati laici.

A dimostrazione poi che la materia disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. 654/1948, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, rientra nella riserva di legge statale è sufficiente rammentare l'insegnamento della Corte costituzionale nelle decisioni 585/1989 e 224/1999.

Nella prima, che si riferiva alla Regione Trentino-Alto Adige, si è affermato che, salvo il principio della proporzionale etnica, che non veniva peraltro messo in discussione, spettava allo Stato stabilire le variazioni qualitative e quantitative della pianta organica dei magistrati addetti agli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano.

Nella seconda, con riferimento alla Regione Sicilia, si è affermato che anche la disciplina degli incarichi extraistituzionali a magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei conti operanti in Sicilia rientra nella competenza esclusiva statale.

Se ciò è esatto, sembra evidente che con l'art. 2 delle norme di attuazione dianzi citate si sia invasa una sfera di competenza riservata al legislatore statale e di qui la necessità di acclarare se tale invasione era o meno giustificata a livello costituzionale.

18. — Peraltro, quando anche le disposizioni dell'art. 2 del d.lgs. 654/1948 volessero qualificarsi non già *contra legem*, ma semplicemente *praeter legem*, le conclusioni non muterebbero.

La legittimità costituzionale delle norme di attuazione degli statuti speciali *praeter legem* è infatti subordinata — ripetesi — alla duplice condizione del dovere concordare con le disposizioni statutarie e con il principio dell'autonomia regionale e dell'essere giustificate dalla finalità di dare attuazione allo statuto.

Nessuna di queste condizioni è ravvisabile nella nomina regionale di giudici laici presso il C.G.A.

Tale previsione non concorda affatto con lo statuto (Corte cost. 189/1992 e 61/1975 cit.) e neppure concorda con il principio dell'autonomia regionale in quanto, in difetto di apposita deroga di rango costituzionale, la norma di attuazione non può impingere su altri principi costituzionali non conferenti con l'autonomia regionale (Corte cost. 150/1993). La Corte costituzionale in proposito ha sempre affermato che «la capacità additiva si esprime pur sempre nell'ambito dello spirito dello statuto e delle sue finalità e — come s'è pure rilevato — nel rispetto dei principi costituzionali» (Corte cost. 212/1984).

La nomina dei giudici laici di designazione regionale neppure è giustificata dalla necessità di dare attuazione allo statuto.

Tale necessità, com'è costante insegnamento della Corte costituzionale, si concreta nel trasferimento di funzioni e uffici (Corte cost. 17/1961, 14/1962, 30/1968, 180/1980) al fine di dar vita «nell'ambito delle ben definite autonomie regionali ad una organizzazione degli uffici e delle pubbliche funzioni che si armonizzi con l'organizzazione dello Stato nell'unità dell'ordinamento amministrativo generale» (Corte cost. 14/1962).

Orbene, ai fini del mero trasferimento di una sezione del Consiglio di Stato in Sicilia — poiché tale è l'oggetto dell'art. 23 dello statuto siciliano (Corte cost. 189/1992 e 61/1975) — non si vede perché era necessario cambiare la composizione ordinaria della sezione con l'introduzione nel collegio giudicante di giudici laici di designazione regionale. È stato infatti affermato che la norma di attuazione, intanto può porsi in funzione di integrazione dello statuto «sempreché sia giustificata da un rapporto di strumentalità logica rispetto all'attuazione di disposizioni del medesimo» (Corte cost. 260/1990). Diversamente, ove il testo statutario sia completo, le norme di attuazione sarebbero prive di oggetto (Corte cost. 136/1969 cit.).

19. — Il collegio è consapevole della circostanza che la questione della composizione del C.G.A. è stata ripetutamente affrontata anche dalla Corte costituzionale, ma sempre sotto angoli di valutazione diversi.

Nella decisione n. 25/1976 la Corte costituzionale si è occupata del problema, con riferimento tuttavia soltanto all'art. 5, terzo comma, del d.lgs. 654/1948 e cioè all'istituto dell'appello all'Adunanza plenaria delle decisioni emesse in unico grado del C.G.A. allora, prima della istituzione dei T.A.R.

In quell'occasione la Corte ha fatto altresì riferimento alla nota decisione delle sezioni unite della Cassazione 11 ottobre 1955 n. 2994 dichiarando di condividerla. Nella anzidetta decisione la Cassazione, non essendo ancora in funzione la Corte costituzionale, si pose il problema della costituzionalità in generale della istituzione del C.G.A. sotto un duplice aspetto: estrinseco ed intrinseco.

Sotto il profilo estrinseco si trattava di accertare l'osservanza o meno del principio di cui all'art. 76 della Costituzione e quindi l'esistenza di una norma di delega, nonché la attribuzione o meno di una competenza legislativa alla commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto siciliano anziché al Governo, e di tale profilo si è trattato in precedenza nei punti 2 e da 4 a 11.

Sotto il profilo intrinseco, invece, la costituzionalità si pose con preciso riferimento alla questione se il C.G.A. dovesse considerarsi o meno un giudice speciale (la cui istituzione era vietata *ex art.* 102, secondo comma, della Costituzione) che i ricorrenti ritenevano offrisse minori garanzie rispetto ad una ordinaria sezione del Consiglio di Stato.

A riprova della specialità venivano addotte la diversità del numero dei votanti (5 anziché 7) e la differenza di talune prerogative: inamovibilità dei componenti le sezioni del Consiglio di Stato; temporaneità dei due membri designati dalla giunta regionale; partecipazione al collegio esclusa per gli allora referendari del Consiglio di Stato.

La Cassazione, com'è noto, affermò che il C.G.A. non poteva considerarsi quale giudice speciale, ma soltanto una sezione specializzata del Consiglio di Stato superando in questo modo la eccezione di incostituzionalità.

Né in quella occasione né successivamente è stato posto *ex professo* alla Corte costituzionale il profilo del rapporto tra la lettera e lo spirito dell'art. 23 dello statuto e le norme di attuazione che prevedono la designazione regionale di magistrati laici.

Inoltre, se si esaminano i precedenti, emerge chiaramente, nel pensiero e nelle parole della Corte costituzionale, la consapevolezza che il d.lgs. 654/1948 sia andato ben al di là della lettera e dello spirito dell'articolo 23 dello statuto.

Invero, nella decisione n. 61/1975 la Corte — come già rilevato — afferma che «l'art. 23 del r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455 attiene soltanto al decentramento degli organi giurisdizionali centrali per gli affari concernenti la regione».

Nella decisione 25/1976 occupandosi della indipendenza dei membri laici del C.G.A., per quanto qui interessa, la Corte ha affermato testualmente che «certamente l'art. 23 dello statuto della Regione siciliana prevedeva semplicemente l'istituzione in Sicilia di una sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato ed è innegabile che con il d.lgs. n. 654/1948 è stato invece istituito un organo di giustizia amministrativa caratterizzato da una propria particolare fisionomia e struttura».

Nella decisione dianzi citata la Corte ha confermato l'orientamento della Cassazione circa la natura del C.G.A. (sezione specializzata del Consiglio di Stato e non giudice speciale, anche se la anzidetta definizione fa

pensare più ad un giudice speciale che ad una sezione specializzata) ma, com'è noto, ciò non gli ha impedito di dichiarare incostituzionale il d.lgs. 654/1948 nella parte in cui (art. 3 terzo comma) prevedeva la possibilità di rinnovo dei giudici laici.

20. — Possono pertanto proporsi le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, quarto comma, lettera b), e dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948, come sostituito dal d.P.R. 204/1978, in rapporto agli articoli 23 e 43 dello statuto siciliano nonché agli articoli 108, primo comma, 102, primo e secondo comma, e al primo comma della sesta disposizione transitoria della Costituzione.

I profili relativi al rapporto tra gli anzidetti commi del decreto legislativo 654/1948 e gli articoli 23 e 43 dello Statuto ed all'art. 108, primo comma, della Costituzione sono stati in precedenza esposti.

21. — Circa il rapporto tra il decreto legislativo n. 654/1948 e gli articoli 102, primo e secondo comma, e 108, primo e secondo comma, della Costituzione occorre sottolineare che anche qualificando il C.G.A. come sezione specializzata, la costituzione di sezioni specializzate innanzitutto deve essere prevista da una legge statale come si evince dall'art. 102, primo comma, per il giudice ordinario e dall'art. 108, primo comma, per i giudici speciali.

Esiste, quindi, a livello costituzionale, una riserva di legge statale circa la istituzione di sezioni specializzate derogabile solo in presenza di norma espressa di pari rilevanza costituzionale (Corte cost. 150/1980 cit.).

Nella specie — ripetesì — in nessun comma dell'art. 23 dello statuto siciliano è contenuto il minimo accenno, né implicito né esplicito alla possibilità che in Sicilia vengano istituite sezioni specializzate né del Consiglio di Stato né delle altre magistrature superiori.

Il decentramento puro e semplice (Corte cost. 61/1975 e 25/1976) non implica affatto di per sé la creazione *ex novo* di sezioni specializzate tanto più che l'unico accenno di specialità contenuto nell'art. 23 riguarda, come già osservato, il concerto tra Stato e Regione, sulla nomina soltanto dei magistrati della Corte dei conti.

Va poi rammentato che la Carta costituzionale prevede la istituzione di sezioni specializzate soltanto nell'ambito della magistratura ordinaria (artt. 102 secondo comma) per cui la sezione specializzata viene considerata «non già un *tertium genus* fra la giurisdizione speciale e quella ordinaria, bensì una *species* di quest'ultima» (Corte cost. n. 76/1961, 394/1998 e ordinanza 424/1989).

È stato infatti rilevato che, a fronte del divieto di istituire giudici speciali, la deroga costituzionale a favore delle sole sezioni specializzate, dipende proprio dalla loro compenetrazione istituzionale con il giudice ordinario (Corte cost. n. 4/1984, 424/1989).

Pertanto, se la istituzione di sezioni specializzate è consentita dalla Costituzione (*ex* artt. 102 secondo comma) solo nell'ambito della magistratura ordinaria e ciò in ragione del nesso organico con quest'ultima, se ne dovrebbe anche inferire che, così come non è possibile istituire nuovi giudici speciali, alla stessa stregua non sarebbe possibile istituire sezioni specializzate all'interno dei giudici speciali attualmente esistenti.

La questione non è stata affrontata e risolta nell'unico caso in cui il problema si è posto nei confronti di un giudice speciale già esistente o, meglio, già previsto dalla Costituzione.

Invero, nella decisione n. 49/1968 esaminando la legittimità costituzionale delle sezioni dei T.A.R. per il contenzioso elettorale *ex* art. 2, legge 23 dicembre 1966 n. 1147, la Corte costituzionale da un lato ha escluso il loro carattere di nuovi giudici speciali in quanto «parte degli istituendi T.A.R.» *ex* art. 125 Cost. e non essendo vietata «la gradualità nell'introduzione di nuovi organi di giustizia amministrativa». Peraltro, la Corte neppure ha riconosciuto alla anzidetta sezione elettorale la natura di sezione specializzata degli istituendi T.A.R. pervenendo ad affermare che si trattava di un'articolazione di tribunale amministrativo» e che, in quanto tale «non richiede la presenza di giudici togati così come non sembra che la richieda questo stesso tribunale».

In altri termini, nel pensiero della Corte sembrerebbe che mentre si ammette che il giudice speciale da istituire *ex novo*, come i T.A.R., possa anche essere interamente composto da laici (salvo le garanzie di indipendenza *ex* art. 108, secondo comma, Cost.), lasciava impregiudicato il problema se, nell'ambito dell'istituendo giudice speciale, fosse costituzionale istituire sezioni specializzate in analogia a quanto previsto dall'art. 102, secondo comma, per il giudice ordinario.

22. — In ogni caso, quando anche si pervenisse alla conclusione che l'art. 102, secondo comma, e l'art. 108, primo comma, Cost., non implicano di per sé il divieto di istituire sezioni specializzate nell'ambito del giudice speciale già esistente, non sembra possa dubitarsi che tale possibilità sia coperta da riserva di legge statale ex art. 102, primo comma, e 108, primo comma, Cost.

In tal caso il vizio di costituzionalità dei citati commi 4, lettera *b*), sesto e ottavo dell'art. 2 del d.lgs. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. 204/1978 si porrebbe negli stessi termini dianzi enunciati.

Quanto poi al rapporto tra il d.lgs. 654/1948 e la sesta disposizione transitoria della Costituzione, va rammentato che la stessa prevedeva di procedere, entro 5 anni, alla revisione delle giurisdizioni speciali eccettuando espressamente il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e i tribunali militari. In questa espressa eccezione trova concordanza la formulazione dell'art. 23 dello statuto siciliano che si limitava al mero decentramento. Il d.lgs. 654/1948 istituendo una sezione specializzata ha invece apportato sicuramente una modificazione all'organo giurisdizionale, ponendosi in contrasto oltre che con lo statuto siciliano anche con il primo comma della sesta disposizione transitoria.

23. — In conclusione sui precedenti punti da 11 a 21 possono essere avanzate nell'ordine e in subordine le seguenti questioni di costituzionalità:

C) dell'art. 2, quarto comma, lettera *b*), nonché, *in parte qua*, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma, dello statuto siciliano ed in rapporto al primo comma della sesta disposizione transitoria della Costituzione che esclude dalla revisione la giurisdizione del Consiglio di Stato.

C1) in subordine all'art. 2, quarto comma, lettera *b*), nonché, *in parte qua*, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. 204/1978 in rapporto allo stesso art. 23, primo comma, dello statuto siciliano, nonché in rapporto all'art. 102, secondo comma, e 108, primo e secondo comma, della Costituzione, non essendo consentito istituire sezioni specializzate nell'ambito dei giudici speciali.

C2) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera *b*), nonché, *in parte qua*, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23 dello statuto siciliano ed all'art. 102, primo comma, e 108, primo comma, Cost. in quanto l'art. 23 dello statuto non prevede alcuna deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, e in rapporto agli articoli 102, primo comma, e 108, secondo comma, Cost. in quanto disciplina materia riservata dalla Costituzione alla legge statale, per cui eventuali deroghe a favore dell'autonomia regionale debbono essere supportate da una espressa previsione di pari rango costituzionale che — come più volte rappresentato — non è rinvenibile nell'art. 23 dello statuto siciliano.

C3) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera *b*), nonché, *in parte qua*, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma, dello statuto siciliano che non prevede né una sezione specializzata del giudice speciale né una composizione collegiale diversa da quella ordinaria e ciò anche in relazione, quale *tertium comparationis*, all'art. 24, primo comma, dello statuto siciliano concernente la composizione dell'Alta Corte, nonché all'art. 23, terzo comma, del medesimo statuto, al coevo d.lgs. 6 maggio 1948 n. 655 concernente la istituzione di sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana, ed agli artt. 90 e 91, secondo comma, del T.U. delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972 n. 670.

24. — Quest'ultima questione consente di porre sotto un diverso angolo di visuale l'affermazione, contenuta nella decisione delle sezioni unite della Cassazione n. 2994/1955, circa la aderenza del d.lgs. 654/1948 allo spirito dell'art. 23 dello statuto siciliano.

In quella occasione la Cassazione si è preoccupata di chiarire che il C.G.A., per la sua composizione, non è un giudice *capite deminutus* quanto a quantità, qualità e garanzia dei suoi membri.

La Cassazione non si è invece data carico della questione di costituzionalità a monte e cioè se lo Statuto e la Costituzione legittimavano la istituzione (già fortemente criticata dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca) di una sezione, sotto molteplici profili, diversa rispetto a una sezione ordinaria del Consiglio di Stato, ma si è limitata ad affermare apoditticamente che «le variazioni morfologiche del C.G.A. sono in funzione di quella stessa esigenza di decentramento che ha giustificato l'istituzione dell'Ente Regione».

A questo proposito è opportuno segnalare, anche a chiarimento del precedente richiamo che è stato operato quale *tertium comparationis*, al d.lgs. n. 655/1948, che, nella stessa data del 6 maggio 1948, venne adottato anche il d.lgs. 655/1948 relativo alla istituzione in Sicilia di una sezione giurisdizionale e di controllo della Corte dei

conti. Com'è noto, il predetto d.lgs. n. 655/1948 non dispone una composizione delle sezioni diversa da quella ordinaria, ma si è limitato a ribadire (art. 10 primo comma) la previsione statutaria (art. 23 terzo comma) della intesa tra Stato e Regione sulla nomina dei magistrati. Va ulteriormente rimarcato che in sede di modifica delle norme di attuazione del predetto d.lgs. n. 655/1948, il d.lgs. 18 giugno 1999 n. 200, adottato questa volta su determinazione della commissione paritetica ex art. 43 dello statuto siciliano, ha introdotto all'art. 1 del d.lgs. 655/1948 un secondo comma che testualmente dispone che «la composizione e la competenza delle sezioni sono determinate dalle disposizioni della legge statale».

Orbene, nell'unico caso in cui l'art. 23 dello statuto siciliano prevedeva, al terzo comma, un accenno di specialità, né le prime norme di attuazione (adottate senza la procedura dell'art. 43 dello statuto), né le successive (adottate stavolta con il procedimento speciale) hanno ritenuto possibile e legittimo alterare la composizione ordinaria delle sezioni della Corte dei conti.

Sulla base delle argomentazioni addotte dalle sezioni unite della Cassazione nella decisione 2994/1955 in merito alle «esigenze del decentramento» non è agevole giustificare come mai, in sede di attuazione della stessa norma statutaria, nei confronti della clausola di una qualche maggiore specialità si sia mantenuta la composizione ordinaria della Corte dei conti mentre di fronte alla clausola dell'art. 23, primo comma, del tutto anodina sotto questo profilo, si sia ritenuto di poter istituire una sezione specializzata del Consiglio di Stato.

Comunque, le vicende del coevo d.lgs. 655/1948 e come pure le successive determinazioni della commissione paritetica del 1999 allorché è stato introdotto il secondo comma all'art. 1 del predetto d.lgs. 655/1948 concernente la Corte dei conti, costituiscono ulteriore riprova del fatto che le norme di attuazione di cui al d.lgs. 654/1948 sono in palese contrasto con la lettera e lo spirito dello statuto siciliano.

Né potrebbe addursi, a giustificare il differente regime tra i due decreti legislativi del 6 maggio 1948, l'argomento secondo cui non sarebbe ammissibile che nell'organo controllante (Corte dei conti) siano presenti magistrati designati dal soggetto controllato (Regione). Va infatti sottolineato che l'art. 23 dello statuto siciliano e il d.lgs. 655/1948 prevedono anche la localizzazione in Sicilia della sezione giurisdizionale per i giudizi di conto, responsabilità e pensionistici e che neppure la composizione di tale sezione è stata modificata.

La stessa prima commissione paritetica del 1946, come già ricordato, nelle prime ed uniche norme da essa «deliberate» non aveva modificato la composizione delle magistrature superiori esistenti e certamente non per superficialità o per ignoranza delle norme statutarie. Invero, il Presidente della Commissione, come è noto, e come aveva lui stesso dichiarato nella citata nota 24 maggio 1947, era stato uno dei redattori dello statuto siciliano. Tuttavia, né lui, né nessun altro dei padri fondatori dello statuto (Giovanni Salemi, Mario Mineo, lo stesso Movimento per l'Autonomia della Sicilia) pensarono mai ad organi giurisdizionali superiori a composizione mista paritetica.

Com'è noto lo statuto siciliano è frutto di una commissione nominata con decreto 1° settembre 1945 dall'Alto Commissario per la Sicilia on. Salvatore Aldisio.

La commissione prese a base dei lavori quattro progetti predisposti rispettivamente dal prof. Giovanni Salemi, dall'on. Giovanni Guarino Amella, dal dott. Mario Mineo e dal Movimento per l'Autonomia della Sicilia.

Per quanto concerne gli organi giurisdizionali il progetto del prof. Salemi all'art. 21, primo comma, così recitava: «l'organizzazione giudiziaria è stabilita con legge dello Stato ed è a carico dello Stato».

Il progetto dell'avv. Guarino Amella all'art. 30, si limitava a stabilire che: «Tutti gli organi per la definizione delle controversie nel campo civile, penale, commerciale ed amministrativo, tributario e sindacale e in tutti i gradi di giurisdizione, debbono risiedere nella regione, in modo che tutte le controversie abbiano in Sicilia il loro intero e totale svolgimento».

Il progetto del dott. Mineo all'art. 37 prevedeva semplicemente che: «lo Stato istituirà in Sicilia sezioni autonome di ciascuno dei suoi supremi organi giurisdizionali».

Il progetto del Movimento per l'Autonomia della Sicilia agli artt. 26 e 27 era così formulato: art. 26 «L'ordinamento giudiziario è stabilito con legge dello Stato».

La creazione di nuovi uffici giudiziari e le modifiche alle circoscrizioni giudiziarie sono però stabilite con provvedimento del consiglio regionale.

Art. 27. L'amministrazione della giustizia nella regione è a carico del bilancio dello Stato.

Tutti gli organi per la definizione delle controversie nel campo civile, penale, commerciale, amministrativo, tributario e del lavoro, ed in tutti i gradi di giurisdizione, debbono risiedere nella regione, in modo che tutte le controversie abbiano in Sicilia il loro intero e totale svolgimento».

Se poi si esaminano i resoconti stenografici della commissione (riportati in un volume, dedicato ai lavori preparatori dello statuto dal presidente della commissione prof. Giovanni Salemi) e, in particolare quelli delle sedute del 21 dicembre 1945 e del 22 dicembre 1945 si trova documentato che la formula (inserita nell'art. 20) «l'organizzazione giudiziaria è stabilita con legge dello Stato» venne eliminata su proposta del consigliere Taormina il quale «basandosi sul principio che la funzione giurisdizionale è riservata allo Stato propone la soppressione dell'art. 20 ...» «La Consulta respinge l'articolo. Ne dissente solo il cons. Romano Battaglia».

In relazione poi alla stesura dell'art. 21 (poi divenuto il definitivo art. 23) i lavori così riportano: «Scartata la proposta del prof. Di Carlo, di votare al riguardo l'art. 27 del progetto del "Movimento per l'autonomia", si approva nei seguenti termini il primo comma dell'art. 21: "Gli organi giurisdizionali aventi oggi la sede soltanto in Roma saranno istituiti anche in Sicilia per gli affari concernenti la Regione".

Sul secondo comma dello stesso articolo, intervengono il prof Majorana e il cons. Cartia; l'uno proponendo di non assegnare al Consiglio di Stato in Sicilia la funzione consultiva, al fine di soddisfare meglio alle esigenze dell'autonomia; l'altro per dare alla Corte dei conti una composizione mista, con rappresentanti, cioè dello Stato e della regione, essendo comune ai due enti l'interesse al controllo contabile.

Si invita il relatore a presentare la redazione definitiva del comma.» ...

«Il Relatore presenta un'altra formula, più semplice e comprensiva: "Gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la regione". Essa viene approvata e diventa il primo comma dell'art. 21.

Ritornando al secondo comma dello stesso art. 21, il relatore propone di metterlo in armonia col primo, dicendo: "Sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti" anziché "Il Consiglio di Stato e la Corte dei conti". Al fine di attuare la rappresentanza mista dello Stato e della Regione in seno alla Corte dei conti, suggerisce il seguente nuovo comma: "I magistrati della Corte dei conti sono nominati di accordo dai Governi dello Stato e della Regione".» (v. all. B pag. 69-70).

Il progetto definitivo venne poi approvato dalla Consulta siciliana, poi dalla Consulta nazionale. Per quanto qui interessa non vennero apportati emendamenti, e venne infine approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455.

Emerge quindi con chiarezza che mai nessuno in sede di redazione dello statuto pensò ad una organizzazione delle magistrature superiori diversa da quella disciplinata dalla legge statale e che, se vi fu un accenno di specialità, esso riguardò solo il giudice contabile.

Pertanto, la affermazione delle sezioni unite 2994/1955 dianzi citata secondo cui «le variazioni morfologiche del C.G.A sono in funzione di quella stessa esigenza di decentramento che ha giustificato l'istituzione dell'«Ente Regione» non solo non trova alcun riscontro, ma anzi è smentita proprio dalle vicende occorse in sede di istituzione dell'Ente Regione.

Anche i lavori preparatori dello statuto confermano quindi testualmente e sul piano storico quanto più volte in precedenza osservato circa il carattere *contra statutum* del d.lgs. n. 654/1948.

Se poi ci si chiede come mai, nel 1948 in sede di norme di attuazione sia stata così radicalmente stravolta la lettera e lo spirito tanto dello statuto siciliano, quanto della conforme proposta della prima commissione paritetica, può farsi riferimento a coloro che, in dottrina, attribuiscono storicamente il tenore del decreto legislativo n. 654/1948 ad un accordo personale intercorso tra Ferdinando Rocco e l'on. Luigi Sturzo, del quale, peraltro, sembra non sia rimasta traccia.

Le questioni di costituzionalità dianzi esposte, appaiono rilevanti ai fini del presente giudizio in quanto la legittimità costituzionale della composizione del collegio rappresenta un presupposto imprescindibile per l'esercizio della funzione giurisdizionale (v. da ultimo Corte cost. n. 353/2002).

Quanto alla non manifesta infondatezza il collegio ritiene che tale requisito sussista sia con riferimento all'assetto costituzionale precedente, sia anche con riferimento all'assetto costituzionale quale risulta dopo la modifica del titolo V della Costituzione per effetto della legge cost. n. 3/2001.

25. — Al riguardo va innanzitutto premesso, alla stregua del pacifico insegnamento della Corte costituzionale, inaugurato con la sua stessa prima decisione (n. 1/1956), che le norme ordinarie ancorché nate costituzionalmente legittime, possono essere affette da illegittimità costituzionale sopravvenuta per contrasto con nuove norme costituzionali.

Ciò vale anche per lo statuto siciliano, approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, prima della Costituzione repubblicana, i cui articoli 26 e 27 — come già ricordato — sono stati dichiarati incostituzionali malgrado la costituzionalizzazione dello statuto fosse intervenuta successivamente.

Ciò premesso, il nuovo titolo V della Costituzione, ad avviso del collegio, non solo non fa venir meno le questioni di costituzionalità dianzi prospettate, *sub A - B - C* ma rafforza, se mai, il peso delle argomentazioni di cui sopra quantomeno in relazione a taluni profili elencati *sub C*.

Le questioni di costituzionalità rubricate *sub A* circa il vizio delle norme deleganti i pieni poteri non paiono né scalfite né influenzate dal nuovo titolo V della Costituzione, come pure le questioni *sub B* che denunciano la mancata osservanza dello speciale procedimento previsto dall'art. 43 dello statuto siciliano.

Similmente, mantiene identica rilevanza e non manifesta infondatezza la questione rubricata *sub C* concernente la violazione del primo comma della sesta disposizione transitoria della Costituzione.

Quanto invece agli altri profili *sub C*, può ritenersi anche per essi la perdurante rilevanza ed anzi la maggiore fondatezza per effetto delle disposizioni del nuovo titolo V.

Com'è noto, l'articolo 10 della legge cost. n. 3/2001 dispone che sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni del nuovo titolo V si applicano anche alle regioni a statuto speciale per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.

Pertanto, in precedenza si è denunciata la incostituzionalità di talune disposizioni del d.lgs. n. 654/1948 in quanto norme di attuazione statutaria *contra legem*, o comunque, *praeter legem* in quanto in contrasto con la lettera e lo spirito dello statuto siciliano oltretutto con principi e precise disposizioni costituzionali.

Tuttavia tali principi e tali disposizioni sono contenuti nel Titolo IV della Costituzione e non già nel Titolo V le cui modifiche, pertanto, dovrebbero risultare ininfluenti ai fini qui in esame. Tuttavia, per scrupolo di completezza, può esaminarsi un profilo che comunque non incide sulle conclusioni dianzi esposte ma, se mai, le rafforza.

Nella ripartizione di competenze stabilita dal nuovo art. 117 della Costituzione le regioni (anche quelle a statuto speciale) hanno goduto di un significativo ampliamento della loro sfera di competenza legislativa che, ai sensi del quarto comma dell'attuale art. 117, è divenuta generale in via residuale invertendosi l'originario criterio.

Resta da chiedersi se, a fronte, dell'ampliamento delle competenze legislative non debba contrapporsi, anche per le Regioni a statuto speciale, la riserva di legislazione esclusiva a favore dello Stato così come elencata all'art. 117, secondo comma (v. ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso la legge della Provincia Autonoma di Bolzano 15 novembre 2002, n. 14 in *Gazzetta Ufficiale* prima serie speciale 26 marzo 2003, n. 12).

Al riguardo, la Corte ha pronunciato alcune decisioni in cui si afferma che il nuovo Titolo V non si applica alle regioni a statuto speciale se non nelle parti che prevedono forme di autonomie più ampie rispetto a quelle già attribuite (v. Corte cost. ord. 377/2002 decisioni 408/2002, 533/2002, 48/2003, 103/2003). Tuttavia, in un'altra decisione, concernente la Regione Sardegna, e in materia di caccia in cui tale, regione gode di potestà normativa primaria, le argomentazioni della Corte appaiono molto più articolate in quanto si è affermato (con riferimento espresso al nuovo Titolo V) che «la disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema può incidere anche sulla materia caccia pur riservata alla potestà legislativa regionale, ove l'intervento statale sia rivolto a garantire standard minimi e uniformi di tutela della fauna trattandosi di limiti unificanti che rispondono ad esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato» (Corte cost. n. 536/2002).

Sembrerebbe quindi che la Corte costituzionale abbia riconosciuto che nel nuovo assetto delle competenze legislative, delineato dal nuovo Titolo V, le materie riservate in via esclusiva allo Stato si impongono anche alle competenze legislative primarie delle regioni a statuto speciale, nel senso cioè di poter fissare a quelle autonomie regionali nuovi limiti prima inesistenti.

Se tale orientamento dovesse consolidarsi sarebbe agevole argomentare dalla riserva di legge statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), nel senso che i vizi di costituzionalità in precedenza denunciati *sub C1, C2, C3* non solo non sono stati superati, ma si dovrebbero ritenere ulteriormente confermati. Al limite, qualora i dubbi di costituzionalità dianzi esposti potessero essere superati con riferimento al precedente assetto costituzionale, gli stessi dovrebbero essere inevitabilmente riconosciuti con riferimento al nuovo.

Invero, la lettera *l*) dell'art. 117, secondo comma della Costituzione, pone sullo stesso piano e nella stessa riserva esclusiva di legge statale, la giurisdizione e le norme processuali, l'ordinamento civile e penale, ed infine anche la giustizia amministrativa.

Pertanto, il combinato disposto degli articoli 102, primo comma, 108, primo comma e 117 secondo comma, lettera *l*) dovrebbero ormai dimostrare, in modo inconfutabile, che le norme di attuazione di cui al d.lgs. n. 654/1948 restano incostituzionali anche alla luce della riforma del Titolo V e, quando anche si volesse ritenere che non fossero affette *ab origine* da vizi di costituzionalità con riferimento al precedente assetto costituzionale, sarebbero affette da incostituzionalità sopravvenuta alla luce della chiara disposizione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*). Invero, essendo la materia della giurisdizione riservata costituzionalmente in via esclusiva allo Stato, richiederebbe anche essa, a maggior ragione, una deroga di pari livello costituzionale per essere disciplinata in sede di attuazione delle autonomie regionali.

26. — Pertanto in relazione alle questioni elencate sub *C1*, *C2*, *C3*, può essere posta anche la seguente:

C4) in subordine qualora si potesse ritenere la costituzionalità dell'art. 2, quarto comma del d.lgs. n. 654/1948 in relazione alle questioni sollevate ai precedenti punti sub *C1*, *C2*, *C3*, si ripropongono le stesse questioni in rapporto anche al disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*) della Costituzione.

Potrebbe invece consolidarsi una diversa esegesi dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, nel senso cioè che le materie riservate in via esclusiva allo Stato dal nuovo art. 117, secondo comma, non possono costituire un limite ai più ampi poteri che, nelle stesse materie, sono previsti negli statuti speciali, ma, anche in questo caso, permarrrebbe la rilevanza dei dubbi di costituzionalità dianzi enunciati e la loro non manifesta infondatezza.

Invero, come si è in precedenza dimostrato, anche nel precedente assetto costituzionale, la materia della giurisdizione era di esclusiva competenza statale, e tale permane anche nel vigore del nuovo Titolo V che non ha modificato gli articoli 102, primo comma, e 108, primo comma. In proposito la Corte costituzionale ha affermato che il potere di disciplinare l'esercizio della giurisdizione «alla Regione Sardegna come alle altre Regioni a statuto speciale od ordinario non spetta, restando invece riservato alla competenza del legislatore, statale (*cfr.* sentenza 115, del 1972; e v. oggi l'art. 117, secondo comma, lettera *l*) della Costituzione come sostituito dalla legge costituzionale n. 3, del 2001)» (Corte cost. n. 29/2003).

In conclusione, quindi, anche le questioni di cui ai precedenti punti sub *C* appaiono rilevanti al pari di quelle sollevate nei precedenti punti sub *A* e *B*, in quanto, così come la istituzione dell'organo, anche la legittimità costituzionale della composizione del collegio costituisce, di per sé, un presupposto per l'adozione di qualsivoglia decisione (v. da ultimo Corte cost. n. 353/2002).

Pertanto, di fronte alla tassatività della normativa in esame neppure è possibile adottare, in *subiecta materia*, una esegesi costituzionale corretta né sussiste un diritto giurisprudenziale vivente che la supporti (v. da ultimo Corte cost. ord. 30 gennaio 2003, n. 19).

27. — Qualora le precedenti eccezioni sub *A*, *B* e *C* venissero ritenute infondate, ovvero, qualora si ritenesse fondata solo taluna delle questioni sub *C*, ma che ciò non comporti, *ex art.* 27, legge 87/1953, anche la incostituzionalità derivata dall'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, in tal caso si prospetta, in subordine, un altro profilo di possibile incostituzionalità della normativa di attuazione di cui all'art. 2, quarto comma, lettera *b*), quarto comma, ottavo comma, *in parte qua* come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978, nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 23 dello statuto siciliano, ed all'art. 3, 24, 100, terzo comma, 101 secondo comma, 108, secondo comma e 111, secondo comma della Costituzione e ciò in quanto non sono assicurate per i membri laici del C.G.A., le necessarie garanzie di indipendenza e imparzialità.

Non può opporsi a questo proposito la temporaneità dell'incarico, fissato in sei anni dall'art. 3, secondo comma del d.lgs. n. 654/1948 come modificato dal d.P.R. n. 204/1978.

Se effettivamente esistono esigenze di imparzialità e di indipendenza della funzione, il carattere definitivo o temporaneo dell'incarico non può, incidere sul corretto esercizio della funzione stessa (v. ad es. art. 7, primo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 ed art. 135, sesto comma della Costituzione).

D'altra parte, l'imparzialità e l'indipendenza sono requisiti necessari di ogni processo e di ogni giurisdizione, sia essa ordinaria che speciale (Corte cost. 326/1997, 51/1998, 121/1970, 103/1964). Pertanto, essendo attribuiti connaturali della funzione in quanto tale, appare ininfluenza la temporaneità o meno dell'incarico conferito al soggetto che esercita la funzione stessa. In questo senso la Corte costituzionale ha affermato che i requisiti essenziali dell'indipendenza debbono essere assicurati ai giudici speciali «almeno per tutto il periodo nel quale tali giudici esercitano le loro funzioni» (Corte cost. 103/1964, 60/1969).

Ciò premesso, occorre preliminarmente esaminare i caratteri essenziali della indipendenza e della imparzialità al fine di accertare se le disposizioni in esame (art. 2, commi quarto, sesto, ottavo ed art. 7, d.lgs. n. 654/1948) ne assicurino o meno la sussistenza.

In proposito, è noto che diversi sono i concetti di indipendenza e di imparzialità come pure i parametri costituzionali di riferimento (art. 101, secondo comma e 108, secondo comma per l'indipendenza ed ora, *ex professo*, art. 111, secondo comma per l'imparzialità).

28. — Circa la indipendenza, intesa come indipendenza esterna, e cioè rispetto agli altri poteri dello Stato; la giurisprudenza costituzionale non ha ritenuto che nei confronti del giudice speciale potessero applicarsi gli stessi parametri costituzionali di cui agli artt. 102, 104, 105, 106, 107 fissati per il giudice ordinario.

L'art. 108, secondo comma, rimetterebbe infatti alla discrezionalità del legislatore la individuazione dei modi per assicurare l'indipendenza dei giudici speciali. Secondo la giurisprudenza della Corte tale requisito sarebbe difficilmente, configurabile in termini precisi, potrebbe diversificarsi a seconda dei periodi storici e delle strutture statali, e dovrebbe adeguarsi alla varietà dei tipi di giurisdizione (Corte cost. n. 108/1962).

E così, in questa ottica, è stata giustificata la deroga alla regola del concorso, ritenendo costituzionalmente legittima la nomina basata sulla scelta discrezionale da parte di quello stesso potere che il soggetto scelto dovrà poi giudicare (Corte cost. n. 1/1967) e sono state così giustificate anche le cosiddette «inforate» (Corte Cost. n. 177/1973).

Comunque, è stato ritenuto che anche il sistema della nomina scelta non si pone in contrasto con la Costituzione, a condizione che dopo la nomina sia rescisso ogni legame con l'autorità nominante (Corte cost. 107/1994, 18/1989, 49/1989, 281/1989, 196/1982).

La Corte infatti ha affermato che l'indipendenza dei giudici speciali va ravvisata piuttosto che nelle modalità di nomina, nelle modalità con cui si svolge la funzione (Corte cost. 1/1967, 196/1982 e 266/1988).

Essi, pertanto, debbono godere di adeguate garanzie di inamovibilità e non possono quindi essere discrezionalmente revocati, e al potere discrezionale di revoca è equiparato, a questi fini, il potere di conferma nell'incarico, potere ritenuto quindi anch'esso costituzionalmente illegittimo (Corte cost. 49/1968, 25/1976, 281/1989).

Pertanto, dopo avere affermato che la garanzia di indipendenza è costituita dalla inamovibilità (Corte cost. 1/1967 e 177/1973, cit. 103/1964, 55/1966), si è rilevato che tale garanzia sussiste allorché siano tassativamente indicati i casi di revoca, di decadenza o cessazione dalla carica, in modo da escludere qualsiasi valutazione discrezionale sul punto (Corte cost. 103/1964, 196/1982, 121/1970, 107/1994).

Nella decisione 196/1982 l'incostituzionalità delle commissioni tributarie, è stata negata, sotto questo profilo, nel presupposto della esistenza di cause di «decadenza nei casi espressamente previsti dalla legge», mentre, nella decisione 121/1970, la incostituzionalità della giurisdizione penale del comandante del porto è stata accertata anche perché «nelle norme che lo riguardano non esiste alcuna disposizione relativa all'istituto della inamovibilità».

Al riguardo, va osservato che nel d.lgs. n. 654/1948 non è contenuto alcun accenno ad eventuali poteri di revoca dell'incarico, ovvero a cause di decadenza o cessazione dall'incarico del membro laico di questo Consiglio e ciò a differenza di quanto previsto, non solo per i magistrati ordinari, soggetti al potere disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura (v. artt. 18 e 19 r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511), ma anche per i magistrati onorari presso il giudice ordinario (v. art. 9, legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 7, legge 22 luglio 1997, n. 276). Ai giudici tributari si applica, poi, il regime di cui agli articoli 8 e 12 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545. Ai magistrati laici del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e cioè di nomina governativa) si applica il regime delle incompatibilità, disciplina e decadenze stabilito in generale per tutti i magistrati della Corte o del Consiglio (v. Corte cost. 177/1973, 1/1967 cit. ed art. 5 T.U. 1034/1924 ed ora artt. 28 e 32 della legge 27 aprile 1982, n. 186 ed art. 8 T.U. 1214/1934 e artt. 53 segg. e 76 segg. r.d. 1364/1933).

Similmente, anche ai laici nominati in Cassazione ed ai laici designati nel T.R.G.A. dai Consiglieri provinciali di Trento e Bolzano si applicano in tema di decadenza, le stesse norme stabilite per i togati (art. 3, secondo comma, legge n. 303/1988, artt. 1, terzo comma e 5, terzo comma d.P.R. n. 426/1984). Perfino per i giudici costituzionali sono previste cause di decadenza e il procedimento secondo cui applicarle (v. art. 3, legge cost. 1/1948, art. 8 legge cost. 1/53, artt. 14, 15, 16 Regolamento generale 20 gennaio 1966).

Nei confronti dei giudici laici del C.G.A. non è invece prevista — ripetesi — alcuna causa di decadenza, revoca o cessazione dall'incarico e la riprova è data dalla mancata previsione, oltre che delle ipotesi anzidette, anche del procedimento in contraddittorio che, come insegna la giurisprudenza costituzionale, dovrebbe essere sempre previsto per la loro applicazione (Corte cost. 297/1993 e 107/1994).

D'altra parte, il carattere eccezionale stesso delle norme sulla decadenza, cessazione e revoca, non consente di colmare la lacuna in via interpretativa con l'applicazione estensiva od analogica delle disposizioni (artt. 32, 33, 34, legge 186/1982) dettate per tutti i magistrati del Consiglio di Stato (di nomina governativa e non).

Non va infatti dimenticato che, una volta nominato, il consigliere di Stato di nomina governativa entra nei ruoli di magistratura *pleno jure* alla pari del magistrato proveniente da concorso o dai T.A.R. ed è quindi naturale che sia identico, tanto lo stato giuridico, quanto il trattamento economico (v. nello stesso senso anche gli artt. 1 e 5 del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426 che rinviano, per i magistrati laici del T.R.G.A. allo *status* di quelli ordinari).

Per i giudici laici del C.G.A. questa equiparazione non è prevista né sotto il profilo dello *status* (possono continuare ad esercitare la professione di avvocato e/o l'insegnamento universitario, non entrano nel ruolo ordinario, né in un ruolo a parte) né sotto il profilo economico (il loro compenso *ex art.* 1, d.lgs.P.R.S. 31 marzo 1952, n. 8 è dimidiato).

Talune di queste differenze sono ascrivibili alla temporaneità dell'incarico (es. mancato ingresso in ruolo) e giustificabili, almeno *prima facie*, con tale circostanza. Non lo sono invece la mancata previsione delle ipotesi di revoca, decadenza, cessazione dall'incarico, regime disciplinare e relativi procedimenti.

Neppure potrebbe sostenersi che ai magistrati laici del C.G.A. si applichino *tout court* le stesse norme in materia di decadenza, cessazione dal servizio e poteri di disciplina stabilite per i magistrati, delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e ciò in forza del rinvio contenuto nell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 secondo cui, per il funzionamento del C.G.A. in sede consultiva e in sede giurisdizionale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato.

Il predetto articolo 7, non appare idoneo, di per sé, a supportare tale conclusione, in quanto sembrerebbe piuttosto inteso a richiamare le norme organizzative delle segreterie delle sezioni e, al più, le norme di procedura avanti il Consiglio di Stato.

Inoltre, il carattere eccezionale delle ipotesi di revoca, decadenza e cessazione dal servizio inducono a concludere nel senso della inapplicabilità, a questi fini, dell'art. 5 del T.U. 1054/1924, dell'art. 28 della legge n. 186/1982 e del procedimento di cui agli articoli 32 e seguenti della stessa legge n. 186/1982.

D'altra parte l'articolo 7 opera un rinvio condizionato alle norme dettate per il Consiglio di Stato «in quanto applicabili».

Pertanto, quanto anche si ritenesse che il rinvio dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 si potesse estendere fino all'art. 5 del T.U. 1054/1924, ed agli articoli 28, 32 e seguenti della legge n. 186/1982, sarebbe dubbio che ai laici del C.G.A. possano automaticamente applicarsi le sanzioni e i procedimenti ivi previsti.

Per quanto concerne le sanzioni, alcune (censura, perdita della anzianità) sembrano ininfluenti nei confronti di soggetti che non entrano nella carriera della magistratura.

Per quanto invece concerne i procedimenti, si osserva che nel procedimento di cui all'ultimo comma del citato art. 5 del T.U. 1054/1924 non si prevede (né si poteva all'epoca prevederlo) alcun intervento dell'autorità (Giunta Regionale siciliana) che ha designato il membro laico, ma ciò neppure è previsto negli articoli 32 e seguenti della legge n. 186/1982, legge peraltro posteriore al d.lgs. n. 654/1948.

A questi fini si potrebbe invece ritenere che la autonomia regionale, così come si esplica nel procedimento di designazione dei laici del C.G.A., dovrebbe ugualmente in qualche modo intervenire nel procedimento di revoca e decadenza degli stessi o nell'eventuale procedimento di irrogazione di sanzioni disciplinari estreme quali la rimozione o la destituzione.

In questo senso, dispone ad esempio, l'art. 5, terzo comma del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426, il quale prevede «i provvedimenti di rimozione, sospensione o collocamento a riposo anticipato, sono adottati, limitatamente ai magistrati di nomina del Consiglio provinciale di Bolzano, previa intesa con il Consiglio provinciale stesso».

Ebbene, le forme, le modalità, i tempi di un eventuale analogo intervento regionale non potrebbero neppure essere ipotizzati nel silenzio più assoluto sia del T.U. 1054/1924 e del d.lgs. n. 654/1948, sia delle norme di cui alla successiva legge n. 186/1982.

Se quanto finora esposto è esatto, se ne deve concludere che il membro laico del C.G.A., attualmente, e per la durata dell'incarico, gode di uno *status* di inamovibilità assoluta per cui può svolgere (o non svolgere) come crede il suo incarico senza tema di procedimento disciplinare, di revoca o decadenza, ovvero di essere giudicato inidoneo (per qualsiasi motivo) a continuare nell'esercizio della sua funzione.

Tale conclusione, peraltro, si pone in contrasto con i parametri costituzionali dell'art. 3, perché differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto al regime dei togati, malgrado ambedue esercitino in collegio la stessa funzione. Inoltre, l'esercizio del potere giudicante può risulterne non più equilibrato, risolvendosi in una sostanziale disuguaglianza di tutela delle parti rispetto all'esercizio della funzione, con violazione, sotto altro profilo, dello stesso art. 3 nonché dell'art. 24 della Costituzione.

L'anzidetta conclusione è inoltre in contrasto con la riserva assoluta di legge che deve fornire la necessaria disciplina dello *status* di indipendenza di tutti i magistrati del Consiglio di Stato *ex* art. 100, terzo comma Cost., e con le garanzie che debbono assistere (e di converso anche regolare) lo stato giuridico anche dei giudici speciali (art. 108, secondo comma Cost.) e, più in generale, di tutti i giudici, (art. 101, terzo comma Cost.) sottraendoli «nel loro giudizio ad ogni volontà esterna che non sia quella obbiettiva della legge» (v. Corte cost. 55/1966, 60/1969, 18/1989). Alle stesse conclusioni si dovrebbe pervenire ove si ritenesse l'esistenza in capo al Governo o alla Regione di un potere discrezionale di revoca o di decadenza, perché in tal caso difetterebbe in radice il requisito dell'indipendenza.

Può pertanto sollevarsi la seguente questione di costituzionalità:

dell'art. 2, quarto comma, lettera *b*), e, derivatamente anche del successivo quinto comma, dell'art. 3, secondo e terzo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978, nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto agli articoli 3, 24, 100, terzo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma Cost. in quanto, non prevedendo né cause di revoca, decadenza e cessazione dall'incarico, né sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici laici del C.G.A., né il procedimento contenzioso attraverso cui applicarle, differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto ai togati (art. 3), pone le parti in posizione di disuguaglianza rispetto all'esercizio della funzione (art. 3 e 24), viola il principio della riserva di legge che deve assicurare l'indipendenza di tutti i giudici (art. 100, 101, 108) e ciò anche in relazione quale *tertium comparationis* all'art. 9 della legge n. 374/1991, all'art. 7 della legge n. 276/1997, all'art. 12 del d.P.R. n. 645/1992, agli artt. 53, 54, 62 e 76 del r.d. 1364/1933, agli artt. 28 e 32 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma della legge n. 303/1998, agli artt. 1, terzo comma e 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, agli artt. 3 legge cost. 1/1948, 8 legge cost. 1/1953, 7 legge cost. 1/1953, 14, 15, 16 Reg. 20 gennaio 1966.

29. — Ciò premesso per quanto concerne l'indipendenza, va ora affrontato il tema relativo alla imparzialità.

Va a questo punto precisato che la questione di costituzionalità di cui appresso concerne, sotto altro profilo, il citato art. 2, quarto comma ed il successivo quinto comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.

Tale questione si pone in subordine rispetto alla precedente e cioè qualora la precedente *sub D* dovesse essere respinta, ovvero qualora si ritenesse che il suo accoglimento non comporti, derivatamente, anche la incostituzionalità del successivo quinto comma.

È noto che il requisito della imparzialità si differenzia rispetto alla indipendenza perché quest'ultimo attiene ai rapporti con gli altri poteri dello Stato (ovvero con gli altri organi dello stesso potere) mentre il primo vuole sottolineare la posizione di «indipendenza del giudice dagli interessi presenti in giudizio» «di assoluta estraneità ed indifferenza e perciò di neutralità rispetto agli interessi in causa» (v. Corte cost. n. 93/1965) «il cui primo fondamento risiede nell'art. 3 della Costituzione» (Corte cost. 17/1965).

A questo proposito occorre chiarire il tipo di imparzialità della cui sussistenza si dubita.

Premesso in generale che l'indipendenza tocca l'attribuzione della funzione, mentre l'imparzialità attiene all'esercizio concreto della funzione stessa, è frequente la affermazione che l'imparzialità del giudice viene assicurata con i rimedi della astensione e ricusazione (Corte cost. 53/1970, 108/1962, 10/1964).

Peraltro, la stessa giurisprudenza costituzionale ha distinto la astensione e la ricusazione come rimedio alla imparzialità nel caso singolo, dalla imparzialità per così dire istituzionale che è stata ricondotta anche essa al concetto di indipendenza di cui all'art. 108, secondo comma Cost., per quanto concerne i giudici speciali.

Emblematica è la vicenda della giurisdizione dei consigli, comunali in cui, da una posizione originaria della Corte che negava la dedotta censura di imparzialità, nel presupposto della sufficienza del rimedio della astensione

e ricusazione (Corte cost. 92/1962), si è passati a considerare che, al di là del caso singolo, possono darsi vicende in cui il giudice sia interessato alla materia su cui è chiamato a decidere (Corte cost. 93/1965 cit.). In questo caso, gli istituti della astensione e ricusazione non giovano e l'imparzialità rifluisce nella indipendenza.

Nella successiva giurisprudenza costituzionale si è ribadito che il principio della «imparzialità — terzietà della giurisdizione ... ha pieno valore costituzionale» e che «non assume la stessa valenza attribuitagli con riguardo agli istituti della astensione e della ricusazione regolati da norme aventi una diversa *ratio*» (v. Corte cost. 51/1998, 284/1986).

Ormai è anche chiaro che l'imparzialità trova attualmente espresso riferimento costituzionale negli articoli 24 e 111 della Costituzione e che «la ricusazione è di per sé istituto volto a porre rimedio a situazioni eccezionali e non fisiologiche né di quotidiana verifica che riguardano di volta in volta, in concreto, singoli procedimenti e le rispettive parti» (Corte cost. 78/2002).

Ciò premesso, deve concludersi nel senso che allorché il profilo della imparzialità trascende il caso singolo e diventa una questione necessaria e costante per tutta la attività giurisdizionale che il giudice è chiamato a svolgere, in questo caso l'istituto della astensione e della ricusazione non è sufficiente e l'ordinamento ricorre all'istituto della incompatibilità.

Con questo, com'è noto, vengono individuate le cause che, al di là dei casi singoli, impediscono la legittimazione ad esercitare determinate funzioni.

Per quanto concerne la funzione giurisdizionale in via generale si è ritenuto incompatibile con l'esercizio delle funzioni di giudice il contemporaneo esercizio della professione di avvocato. È infatti troppo immanente il rischio o, anche soltanto il sospetto, che, al di là del caso singolo, il giudice sia tentato di far prevalere nel collegio giudicante determinate tesi giuridiche alle quali è interessato come professionista legale. D'altra parte, nell'attuale momento storico, il rapporto di trasparenza che deve esistere tra la Amministrazione della giustizia ed i cittadini impone che venga assicurata la fiducia delle parti nella imparzialità del giudice e che venga tutelata la sua stessa credibilità come giudice imparziale.

Per i magistrati ordinari l'incompatibilità con qualsiasi professione è sancita dall'art. 16, primo comma del r.d. n. 12/1941. Per i giudici contabili dall'art. 76 del r.d. 12 ottobre 1933, n. 1364. Per i giudici amministrativi dall'art. 28 della legge 27 aprile 1982, n. 186 che rinvia alle stesse incompatibilità previste per i magistrati ordinari.

Va anche sottolineato che il sospetto di possibile inquinamento tra funzione di giudice e professione di avvocato è così avvertito dal legislatore da stabilire anche una incompatibilità di sede in relazione alla professione di avvocato esercitata da parenti o affini del magistrato (v. art. 18, r.d. n. 12/1941, come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51).

Anche nei casi eccezionali dei giudici onorari presso la magistratura ordinaria si è avvertita la necessità di fissare almeno qualche incompatibilità per materia e per sede con riferimento alle professioni legali (v. art. 8, comma 1, lettera *c-bis* e comma 1-*bis* e 1-*ter* della legge 21 novembre 1991, n. 374 come aggiunti dalla legge 24 novembre 1999, n. 468; v. anche gli artt. 42-*ter* e 71 del r.d. n. 1/1941 nonché l'art. 42-*quater* del medesimo r.d. n. 12/1941, l'art. 5 primo e secondo comma, l'art. 6 primo e secondo comma, nonché il seguente comma 2-*bis* e 2-*ter* ed all'art. 9 primo comma della legge 22 luglio 1997, n. 276 nel testo originario e nelle successive modifiche ed integrazioni di cui al d.l. 21 settembre 1998, n. 328 e alla relativa legge di conversione 19 novembre 1998, n. 399).

Pertanto, anche in una legislazione chiaramente di emergenza (v. l'epigrafe del d.l. n. 328/1998 che giustifica l'abbassamento, sotto questo profilo, dei requisiti per la nomina a G.O.A. con la scarsità delle domande presentate) non si è potuto prescindere dall'assicurare, nei limiti del possibile, la separazione tra attività di giudice e quella di avvocato. Nello stesso senso è emblematica la vicenda dei giudici tributari laici la cui assoluta incompatibilità originaria con la professione di avvocato è stata progressivamente attenuata (v. art. 8, primo comma, lettera *i*) del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545, poi sostituita dall'art. 31 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e, successivamente, dall'art. 84 della legge 21 novembre 2000, n. 342).

Pertanto non possono qui venire in considerazione le medesime esigenze straordinarie dinanzi ricordate in relazione alla nomina dei G.O.A. e dei giudici tributari. Tali esigenze, come da più parti sottolineato in Parlamento e fuori, erano e sono riconducibili alla impossibilità per lo Stato di reclutare rapidamente, ma soprattutto di sostenere l'onere finanziario connesso ad un regime di tempo pieno per un numero così rilevante di giudici.

Ciò premesso va evidenziato che, alla stregua dell'art. 2, quinto comma del d.lgs. n. 654/1948, ai magistrati laici di questo Consiglio «è interdetto, per la durata della carica, l'esercizio della professione innanzi alle giurisdizioni amministrative».

Tale norma va posta in relazione al precedente quinto comma che, alla lettera *b*), prevede che in sede giurisdizionale siano membri di questo C.G.A. «quattro giuristi scelti tra professori di diritto delle università o tra avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori». Il collegio giudicante, poi, ai sensi del successivo quarto comma è composto dal Presidente, da due togati e da due laici.

La questione è perciò rilevante sia ai fini del presente giudizio e comunque lo è in via generale in relazione a qualsiasi possibile composizione del Collegio attuale e futura.

In proposito va evidenziato in punto di fatto che attualmente tutti i quattro membri laici di nomina regionale di questo Consiglio risultano iscritti all'ordine degli avvocati di Messina, Caltanissetta e Palermo ed esercitano la professione. (v. all. *C1, C2, C3, C4*).

Sempre in punto di fatto, va inoltre sottolineato che per due di essi il mandato è contemporaneamente scaduto il 16 maggio 2002 ed è in corso la procedura di sostituzione, mentre per i restanti due la scadenza si verificherà rispettivamente il 27 ottobre 2004 e il 20 marzo 2008. (v. all. *D, D1, D2, D3, D4, D5, D6*).

Pertanto, quando anche i due laici scaduti fossero sostituiti con altri due non esercenti la professione di avvocato al momento della nomina la questione rimarrebbe comunque rilevante.

Al riguardo va innanzitutto osservato che, l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che consente l'esercizio della professione, quando anche colpisse soltanto due dei quattro membri laici del collegio, renderebbe comunque illegittima la composizione del collegio stesso per mancanza di supplenti, poiché in tal caso non potrebbero trovare attuazione le norme in materia di astensione e riconsiliazione e ciò in quanto l'eventuale designazione di supplenti volta per volta, per le singole controversie, contrasterebbe con i principi di cui agli artt. 108 e 25 Cost. in tema di imparzialità e di precostituzione del giudice (Corte cost. n. 108/1962, n. 103/1964, n. 272/1998, n. 419/1998, n. 305/2002, n. 393/2002).

In secondo luogo il collegio osserva che la questione resterebbe comunque rilevante, a regime e sul piano generale, poiché nulla potrebbe impedire al laico regionale, ancorché non esercente all'atto della nomina, di iniziare successivamente la professione, ovvero di riprenderla.

In particolare, poi, per quanto concerne il presente giudizio, in collegio sono presenti un membro laico già scaduto il 16 maggio 2002 ed un altro che verrà a scadere il 20 marzo 2008 entrambi iscritti all'Albo rispettivamente di Palermo e Messina ed entrambi esercenti la professione. (v. all. *C1, C3*).

Il problema che si pone a livello costituzionale consiste nel valutare se il giudice — professionista legale sia compatibile con i principi costituzionali dell'art. 108, secondo comma e 111, terzo comma.

La questione assume anche maggiore delicatezza se si considera che la disposizione del citato quinto comma inibisce, in materia amministrativa, soltanto l'esercizio della professione in sede contenziosa, ma lascia impregiudicato l'esercizio della professione (sempre in materia amministrativa) svolto in sede consultiva.

In tali ipotesi, a parte gli ovvii doveri di astensione allorché si trattino, in udienza o in camera di consiglio, questioni su cui il membro laico abbia espresso il proprio parere, resta l'interrogativo se possa essere fornita consulenza amministrativa al soggetto (pubblico o privato) sul cui comportamento, sempre in materia amministrativa, ancorché su altre fattispecie, si è poi chiamati a decidere.

Nella stessa ottica, peraltro, si pone la consentita attività di patrocinio delle parti (pubbliche o private), in materie e avanti a giurisdizioni diverse da quella amministrativa, dal momento che permane la possibilità di giudicare il comportamento di quelle stesse parti nel giudizio amministrativo e cioè le stesse parti che il membro laico — professionista legale — può aver difeso avanti ad altre giurisdizioni.

Occorre poi sottolineare che la vicenda in esame è diversa rispetto ad altre fattispecie più volte esaminate dalla Corte costituzionale con riferimento agli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia (perché in possesso di particolari competenze tecniche *ex art. 102, secondo comma e 108, secondo comma della Costituzione* (v. da ultimo Corte cost. n. 83/1998), ovvero alle ipotesi dei componenti delle speciali giurisdizioni domestiche (v. da ultimo Corte cost. n. 284/1986).

La possibilità per i primi di continuare ad esercitare la professione o il lavoro dipende, a seconda dei casi, o dalla saltuarietà dell'esercizio della funzione giurisdizionale (v. art. 36, legge 10 aprile 1951, n. 281 sui giudici popolari in Corte di Assise), ovvero dalla *ratio* stessa dell'inserimento nella organizzazione giudiziaria (v. art. 2, r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 e successive modifiche circa gli esperti nel Tribunale per i minorenni).

Se infatti la *ratio* dell'inserimento è offerta dalla esperienza in una certa professione, è del tutto naturale che tale professione possa essere esercitata anche contemporaneamente alla funzione giurisdizionale (v. Corte cost. dec. n. 76/1961, n. 108/1962, n. 49/1989, ord. n. 424/1995).

Nello stesso ordine di idee può ammettersi l'esercizio della professione per il giudice laico presente nei collegi giurisdizionali degli ordini professionali.

Anche in questo caso, sia che si tratti di giurisdizione domestica (come i collegi composti da soli appartenenti all'ordine), sia che si tratti di giurisdizione speciale (con collegi a composizione mista di laici e togati) o di sezioni specializzate (Corte cost. ord. n. 424/1989), è evidente che per il laico l'esercizio della professione costituisce il presupposto della sua presenza in collegio (v. Corte cost. n. 284/1986, n. 49/1989).

Nella specie invece non ricorre nessuna delle ragioni che giustificano il mantenimento della professione per il giudice laico di questo Consiglio.

L'esercizio della professione di avvocato abilitato innanzi alle magistrature superiori può valere ai fini della valutazione della idoneità a ricoprire la funzione (v. art. 106, secondo comma Cost., Corte cost. n. 177/1973, n. 83/1998, n. 353/2002), ma non vale a giustificare il contemporaneo esercizio di una professione, nella quale il giudice laico deriva i suoi mezzi di sussistenza, o il suo più o meno elevato tenore di vita, dagli stessi soggetti (pubblici e privati) che poi deve giudicare.

Nella specie la disposizione di cui al quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 non è riconducibile a nessuna situazione di emergenza del tipo di quelle indicate in precedenza e concernenti i G.O.A. e i giudici tributari e, quindi, il contemporaneo esercizio della professione di avvocato da parte del magistrato laico del C.G.A. non risulta giustificabile né sotto questo, né sotto altri profili. In particolare, non potrebbe giustificarsi, come talvolta si è adombrato, né con la temporaneità dell'incarico e neppure con la dimidiazione del trattamento economico *ex art. 1* del decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8, poi ratificato dall'art. 1 legge regionale siciliana 13 marzo 1953, n. 9.

Invero, di fronte alle esigenze di imparzialità che debbono essere assicurate per tutti giudizi (Corte cost. n. 78/2002) e per tutti i giudici anche temporanei (Corte cost. n. 25/1976), la temporaneità dell'incarico potrebbe giustificare semmai, la temporanea inibizione dell'esercizio della professione (v. art. 7, legge n. 87/1953 ed art. 135 secondo, terzo e quarto comma della Costituzione nonché art. 1, terzo comma d.P.R. 6 aprile 1984, n. 326, come modificato dal d.P.R. 17 dicembre 1987, n. 554 per il T.R.G.A.).

Similmente, l'indipendenza economica può essere assicurata con la corresponsione dello stesso trattamento economico stabilito per i giudici togati, come prevede, per i laici del T.R.G.A., la norma di attuazione da ultimo citata (per i giudici costituzionali v. art. 6, legge cost. n. 1/1957). In questa ottica, l'art. 1 del d.lgs.P.R.S. n. 8/1952, ratificato con legge regionale n. 9 del 1953, può essere denunciato di incostituzionalità in concorso con il quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 in relazione agli articoli 3, 24, 101, primo comma e 108, secondo comma della Costituzione, perché a parità di funzioni fissa un compenso inferiore rispetto ai togati (art. 3) perché non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato (101, secondo comma e 108, secondo comma) ed infine perché incide negativamente in tal modo sul diritto di difesa discriminando la posizione delle parti (artt. 3 e 24).

In questo senso — e cioè per la totale incompatibilità — dispongono infatti le norme che possono essere assunte quale *tertium comparationis* in relazione alle fattispecie attualmente esistenti della assunzione da parte di estranei alla magistratura dell'incarico di giudice presso le giurisdizioni superiori o speciali.

Infatti, la già citata legge 5 agosto 1998, n. 303, emanata in attuazione dell'art. 106, terzo comma della Costituzione, nel disciplinare la nomina di professori ed avvocati all'ufficio di Consigliere di Cassazione dispone, all'art. 2, primo comma, lettera e) che gli avvocati debbono avere cessato, ovvero essersi impegnati a cessare l'esercizio dell'attività forense. Una volta poi nominato, il giudice laico acquisisce lo *status* ed è tenuto all'osser-

vanza degli stessi doveri dei magistrati ordinari (art. 3, secondo comma), e gode dello stesso trattamento economico (art. 5). Identica previsione esiste, come già ricordato, per i Consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa.

Disposizione analoga si rinviene poi anche nelle norme di attuazione dello statuto speciale del Trentino-Alto Adige in relazione al tribunale regionale di giustizia amministrativa di quella regione.

Invero, per la sezione autonoma per la provincia di Bolzano è prevista la nomina di avvocati iscritti nell'albo con almeno sette anni di effettivo esercizio (art. 2, terzo comma, lettera *e*) del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 326). Tuttavia, anche in questo caso, una volta nominati, ad essi «si applicano le norme sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei magistrati amministrativi regionali» (art. 5, secondo comma, d.P.R. n. 326/1984) e, di conseguenza, anche il regime delle incompatibilità dei magistrati ordinari, così come sono state richiamate, per i magistrati amministrativi, dall'art. 28 della legge n. 186/1982.

Né il richiamo delle norme predette quale *tertia comparationis* potrebbe essere contestato con la circostanza della definitiva assunzione dello *status* di magistrato per i laici nominati in Cassazione, nel Consiglio di Stato, nella Corte dei conti, e nella sezione di Bolzano del tribunale regionale di giustizia amministrativa e ciò a differenza dei membri laici del C.G.A. il cui incarico è temporaneo. Invero, come in precedenza osservato, esistono disposizioni di rango costituzionale e di attuazione di leggi costituzionali secondo cui anche l'esercizio temporaneo delle funzioni giudicanti comporta il divieto, per lo stesso periodo, dell'esercizio della professione di avvocato. Oltre all'art. 135, sesto comma della Costituzione, va ricordato che le già citate norme di attuazione dello statuto del Trentino Alto Adige disciplinano, oltre alla sezione autonoma di Bolzano, anche quella di Trento. Due componenti di quest'ultima sono designati dal Consiglio provinciale di Trento, possono essere scelti anche tra gli avvocati con sette anni di esercizio effettivo e l'incarico ad essi conferito è temporaneo e dura nove anni.

Tuttavia, «per il periodo di durata in carica ai predetti due magistrati si applicano le norme sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei magistrati amministrativi regionali» (art. 1, terzo comma, d.P.R. n. 426/1984 cit.).

Il collegio è consapevole dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui il principio di uguaglianza non comporta il divieto di regolamentazioni diverse dei diversi tipi di processo (Corte cost. n. 78/2002 cit.) e che le soluzioni per garantire un giusto processo non debbono seguire linee direttive necessariamente identiche per i diversi tipi di processo (Corte cost. n. 38/1999). Tuttavia, non può non rilevare come la stessa giurisprudenza sopraindicata abbia affermato che «a diversi processi possono corrispondere, in base a scelte discrezionali del legislatore discipline differenziate anche degli stessi istituti purché non siano lesi principi costituzionali come quello di imparzialità che debbono reggere tutti i giudizi» (Corte cost. n. 78/2002 cit.).

A questo proposito è opportuno sottolineare che la questione dianzi esaminata, ad avviso del collegio involge appunto una questione di imparzialità istituzionale del giudice laico del C.G.A. che emerge per il tramite della insufficiente disciplina delle cause di incompatibilità, e che influisce perciò sulla indipendenza.

Il rapporto tra la imparzialità a regime (che prescinde cioè dal caso singolo) e l'indipendenza, è stato evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, anche sulla base del nuovo tenore dell'art. 111 della Costituzione. La Corte costituzionale, in un caso sottoposto al suo esame ha così deciso «La questione è fondata sotto il profilo della violazione dell'art. 108 della Costituzione e del principio di indipendenza e terzietà del giudice, quale elemento essenziale alla stessa intrinseca natura della giurisdizione, che si identifica nella indipendenza istituzionale del giudice e nella sua posizione di terzo imparziale, qualunque siano le parti in giudizio, compresa la pubblica amministrazione. Detto principio riguarda anche i giudici delle giurisdizioni speciali ed i componenti c.d. laici che partecipano alla amministrazione della giustizia» ed inoltre «In relazione alle funzioni affidate ai componenti c.d. laici, il legislatore è tenuto, inoltre, ad assicurare le garanzie di indipendenza (sia giuridica che economica) dei predetti «estranei» (art. 108, secondo comma, della Costituzione), rafforzate ora dal nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione (legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2) applicabile ad ogni giudice in qualsiasi processo» (Corte cost. n. 353/2002). È bensì vero che in quel caso si trattava della fattispecie del giudice — dipendente pubblico di cui la pubblica amministrazione poteva gestire lo stato giuridico ed economico, laddove, nel caso in esame, si tratta di valutare la ammissibilità del giudice — professionista legale, ma, ad avviso del collegio, le differenze tra le due fattispecie non rivestono carattere sostanziale.

Invero, quantomeno sotto il profilo economico, il rischio che tale fattore possa influire sul corretto esercizio della funzione giudicante emerge non solo se dipenda da condizionamenti esterni, ma anche, *a fortiori*, se dipenda da autocondizionamenti dovuti al contemporaneo esercizio di una professione da cui il giudice trae in tutto o in parte i mezzi di sostentamento o comunque da cui dipende il suo tenore di vita più o meno elevato.

Né potrebbe sostenersi che nella specie il condizionamento è escluso dalla differenza di materia trattata e ciò in quanto ai membri laici del C.G.A. è inibito *ex art.* 2, quinto comma, d.lgs. n. 654/1948 «l'esercizio della professione innanzi alle giurisdizioni amministrative». Innanzitutto va rilevato che la norma, mentre vieta il patrocinio, non vieta — come già accennato — la consulenza in materia amministrativa, la quale non rientra quindi nel tenore letterale del quinto comma sopra citato.

Pertanto, e ciò di fatto si è verificato, da parte di taluni membri laici di questo Consiglio sono state assunte consulenze di pubbliche amministrazioni per lo più aventi sede in Sicilia (v. parere Adunanza generale 27 febbraio 2003, n. 273/2003). Al di là dell'obbligo di astensione, o delle ipotesi di ricusazione ove la consulenza resa dal membro laico del C.G.A. aveva ad oggetto la fattispecie dedotta in giudizio, la stessa possibilità di assumere la consulenza di pubbliche amministrazioni, fa emergere quella incompatibilità istituzionale tra funzioni di giudice e professione di avvocato che anche le norme più permissive in materia hanno voluto evitare. L'art. 8, primo comma, lettera *i*) del d.lgs. n. 545/1992 nel testo attuale prevede che l'esercizio, anche saltuario, della consulenza tributaria è causa di incompatibilità ai fini della nomina a componente delle commissioni tributarie.

Sotto altro profilo va poi rilevato che ormai, con sempre maggior frequenza, gli interessi della pubblica amministrazione trovano attuazione non soltanto attraverso atti amministrativi e nell'ambito del processo innanzi al giudice amministrativo. È sufficiente esemplificare richiamando la materia del pubblico impiego ormai demandata al giudice ordinario, laddove i relativi atti di organizzazione a monte rimangono di competenza del giudice amministrativo. In campo penale non poche volte la esistenza stessa del reato dipende dalla esistenza e legittimità di provvedimenti amministrativi come dimostra ad esempio la materia dell'edilizia. Altri esempi potrebbero essere ricondotti alla materia dei contratti con le pubbliche amministrazioni. È noto che non sempre l'esecuzione del contratto rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo (v. art. 23-*bis*, primo comma, lettera *b*) legge n. 1034/1971) e che, in determinati casi, la sorte del contratto può dipendere sia dall'accertamento della legittimità o meno degli atti amministrativi a monte, sia dall'accertamento della legittimità dell'esercizio di poteri autoritativi che permangono in capo alla pubblica amministrazione.

Da tutte le ipotesi dianzi elencate emerge come il giudice laico potrebbe avere interesse ad assumere in collegio un determinato orientamento su questioni giuridiche che influiscono su vicende connesse o derivate e che egli tratta, ancorché con parti diverse (o anche con le stesse), nelle sue vesti di avvocato innanzi ad altre giurisdizioni.

Peraltro il collegio ritiene che il solo divieto della consulenza amministrativa non sia sufficiente ad assicurare l'osservanza dei canoni di cui agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma della Costituzione poiché, la possibilità di continuare l'esercizio della professione forense eventualmente in associazione, o comunque con studio in comune con colleghi che possono patrocinare in sede amministrativa, può non assicurare la sostanza e comunque non tutela la credibilità del giudice come terzo imparziale.

Il collegio è consapevole della giurisprudenza costituzionale secondo cui la eventuale patologia non incide sulla costituzionalità della norma (v. Corte cost. ord. n. 377/1993, dec. n. 101/1995), ma, in tema di imparzialità anche la sola apparenza diviene sostanza poiché, mancando l'apparenza, anche in assenza di patologia può risultare ugualmente compromessa, sia la fiducia del cittadino nella esistenza di un giudice imparziale, sia l'immagine di quest'ultimo.

Al riguardo va ribadito che le incompatibilità (che nella specie si ritiene debba essere totale) sono poste non solo a garanzia del cittadino che adisce il giudice, ma anche a tutela del giudice stesso e della magistratura cui appartiene. Da un lato infatti sono volte ad assicurare l'esatto adempimento dei doveri d'ufficio e ad evitare ogni possibile confusione tra il ruolo del magistrato e quello di esercente altre attività estranee alla funzione giurisdizionale, ma, dall'altro, tendono anche a salvaguardare la dignità e il prestigio del singolo magistrato e dell'ordine giudiziario (Cass., sez. un. 22 aprile 1992, n. 4786).

Il collegio osserva infine, senza volere minimamente sminuire l'importanza del canone di imparzialità in ogni grado di giudizio, che nell'ultimo grado, quale quello attuale, tale esigenza si evidenzia in modo ancora più incisivo.

Può pertanto porsi l'ulteriore seguente questione di costituzionalità:

E) dell'art. 2, quarto comma, lettera b) e del successivo quinto comma del n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 limitatamente alle parole «innanzi alle giurisdizioni amministrative» nonché dell'art. 1 del decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8, ratificato dall'art. 1 della legge regionale siciliana n. 9 del 13 marzo 1953 e ciò in rapporto ai parametri costituzionali dell'art. 3 in quanto, a parità di funzioni fissa per i laici un trattamento economico inferiore a quello dei togati e, sotto altro profilo, in rapporto agli artt. 3 e 24, in quanto il difetto di imparzialità, rompendo l'equilibrio degli stessi interessi in causa, si traduce in una sostanziale disuguaglianza delle parti rispetto al potere giudicante e vulnera altresì diritti di azione e di difesa di cui all'art. 24, primo e secondo comma (Corte cost. n. 78/2002 cit. Corte cost. n. 17/1965 cit.) nonché in rapporto agli artt. 101, secondo comma e 108, secondo comma in quanto non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato ed infine in rapporto agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma Cost. in quanto ai laici non viene assicurata l'indipendenza giuridica ed economica (Corte cost. n. 78/2002, n. 353/2002, n. 393/2002), e pertanto, non viene garantita una effettiva imparzialità e non viene neppure tutelata l'immagine di imparzialità del giudice e ciò anche con riferimento, quale *tertium comparationis*, all'art. 76 del r.d. n. 1364/1933, all'art. 28 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma della legge n. 133/1998, agli articoli 1, terzo comma, 2° terzo comma, lettera e), 5° terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, all'art. 7 della legge n. 87/1953, all'art. 135, sesto comma della Costituzione, all'art. 6 della legge cost. 1/1953.

30. — Si prospetta, infine, un ulteriore dubbio di costituzionalità.

Come in precedenza accennato, con la decisione n. 5/1976 la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 3 secondo comma del d.lgs. n. 654/1948 nella parte in cui prevedeva la possibilità di riconferma dei membri laici.

Pertanto, il citato d.P.R. n. 204/1978 ha modificato, in *parte qua*, il d.P.R. n. 654/1948 portando a sei anni la durata in carica dei membri designati dalla Giunta regionale ed escludendone la conferma.

A garanzia della continuità della funzione giurisdizionale è stato tuttavia previsto che tali membri «continuano a svolgere le loro funzioni fino all'insediamento dei rispettivi successori» (art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 654/1948, come sostituito dall'art. 2 del d.P.R. n. 204/1978).

Ad avviso del collegio, pur nella nuova formulazione, l'articolo in questione presenta profili di incostituzionalità, anche in relazione ai medesimi principi affermati nella richiamata sentenza n. 25 del 1976 della Corte costituzionale.

Invero, la prospettiva in cui si pone la citata sentenza è solo parzialmente coincidente con quella attuale. Nel testo originario dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 veniva in discussione una disciplina legislativa che contemplava un provvedimento discrezionale di conferma, nella cui aspettativa il componente in carica avrebbe potuto subire condizionamenti.

Attualmente, vengono in rilievo un divieto di conferma e il ritardo nella adozione di un provvedimento (volto alla necessaria sostituzione del componente scaduto), vale a dire una situazione rispetto alla quale non è configurabile alcuna aspettativa in capo al componente scaduto, ma, se mai, solo un interesse di fatto (all'inerzia), interesse per così dire «esterno» al procedimento di nomina del nuovo componente.

Anche le problematiche costituzionali sono solo parzialmente coincidenti.

Nel quadro legislativo dell'originario tenore del d.lgs. n. 654/1948 la problematica investiva soltanto la indipendenza del giudice e non anche la continuità dell'organo giurisdizionale, rispetto alla quale era indifferente la scelta finale dell'Amministrazione regionale (conferma del precedente componente ovvero nomina di un successore).

Nell'odierno assetto legislativo, come risulta dal comma secondo dell'art. 3 del decreto legislativo n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, la questione di costituzionalità coinvolge anche e soprattutto la garanzia di continuità dell'organo, poiché, qualora la continuità non venisse assicurata potrebbero restare pregiudicati, sia pure temporaneamente, i parametri costituzionali che assicurano *ex art.* 24, 103 e 113 della Costituzione la azionabilità e la incondizionata tutelabilità delle situazioni giuridiche.

Il punto merita di essere evidenziato, perché impone una comparazione tra due esigenze (la indipendenza del giudice e la continuità della funzione giurisdizionale).

Ciò premesso, sembra al collegio che non siano prospettabili *prima facie* soluzioni tali da privilegiare l'una esigenza con il sacrificio dell'altra o viceversa.

In effetti, si potrebbe sostenere che la garanzia *ex art.* 3, comma 2, del d.lgs. n. 654/1948 e successive modificazioni (proroga del componente scaduto sino all'insediamento del successore) è insensibile ai ritardi procedurali nella nomina di quest'ultimo (situazioni di crisi istituzionale degli organi competenti alla designazione e alla nomina, rimozione o sospensione degli atti medesimi sia in autotutela che in sede giudiziaria, rinuncia o altro impedimento dei soggetti designati, e più in generale, ogni dilazione incidente sulla dinamica procedimentale).

La proroga *ex lege* e *sine die* in questi casi potrebbe essere giustificata e sortirebbe lo scopo di assicurare la continuità della attività giurisdizionale, ancorché in presenza di notevoli ritardi procedurali nella sostituzione.

Le inerzie, ovviamente, potrebbero dare luogo a responsabilità e potrebbero essere sanzionate in vario modo dall'ordinamento, ma potrebbero restare esterne al sistema giurisdizionale di garanzia, che dovrebbe comunque operare, essendo diretto a tutelare l'irrinunciabile interesse pubblico alla continuità della funzione.

Esse, in altre parole, configurerebbero un inconveniente di mero fatto, incidente nella applicazione della norma e non nella sua legittimità costituzionale.

In proposito la giurisprudenza costituzionale ha affermato che «Non incidono sulla legittimità di una norma le eventuali carenze o gli inconvenienti di fatto relativi alla sua applicazione e non direttamente riconducibili (come tali) alla stessa previsione normativa, per cui è inammissibile la questione di costituzionalità che nella denuncia di siffatti inconvenienti si risolva» (Corte costituzionale decisioni 23 maggio 1995, n. 188 e 224/1999 v. anche nello stesso senso Corte cost. ord. nn. 172/2001 e 261/2002).

Per contro si potrebbe affermare che la indipendenza del giudice è un valore presupposto alla operatività del medesimo e da tutelare anche indipendentemente da questa, o addirittura con sacrificio di questa.

In punto di fatto i componenti laici nominati prima degli attuali sono rimasti in carica dal 13 ottobre 1981 fino al 16 maggio 1996 (v. all. E, E1, E2, E3, E4, D, D1, D2, F). Hanno quindi mantenuto la carica per ben quindici anni anziché sei malgrado i ripetuti solleciti rivolti alla regione dal Presidente del C.G.A. dell'epoca (v. all. G, G1, G2), e ciò evidenzia i rischi connessi ad una non compiuta disciplina dello *status* anche riguardo alle procedure di cessazione dall'incarico e di sostituzione.

Storicamente, è poi noto che il problema della *prorogatio* a tempo indeterminato dei membri laici del C.G.A. e della sua dubbia costituzionalità venne già prospettato (v. C.d.S. Ad. Gen. 27 ottobre 1977, n. 40), ma la commissione paritetica di quell'epoca (v. determinazione 21 febbraio 1978) sul punto non aderì al parere della Aduanza generale specialmente per evitare che venisse vanificata la attività *medio tempore* svolta dal Consiglio. Tale era anche lo scopo della norma transitoria di cui all'art. 3 del d.P.R. n. 204/1978, scopo che neppure venne conseguito (v. Cass. ss.uu. 7 novembre 1981, n. 5885, 24 settembre 1982, n. 4935, 29 marzo 1983 n. 2448).

Entrambe le anzidette impostazioni, tuttavia, ad avviso del collegio, non sono del tutto soddisfacenti, in quanto il sistema costituzionale della giustizia impone (ove possibile) una composizione delle due esigenze, entrambe a rilevanza costituzionale, e, nella sua attuale formulazione, la norma non appare idonea ad assicurarle.

Invero, dal momento che la norma di cui sopra dispone che i componenti laici del C.G.A. permangano in carica per un tempo predeterminato (sei anni) e quindi che l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte loro sia temporalmente circoscritto a tale periodo, un'eventuale prorogatio dell'incarico *sine die* — demandato all'arbitrio di chi debba provvedere alla loro sostituzione — violerebbe il principio della riserva di legge in materia di organizzazione giurisdizionale di cui all'art. 108, comma 1 Cost., nonché quelli dell'imparzialità e della indipendenza del giudice *ex* articoli 100, terzo comma, 101, secondo comma, e 108, comma 2 Cost. (sugli inconvenienti della *prorogatio* di fatto v. anche Corte cost. 4 maggio 1992, n. 208).

La proroga dovrebbe quindi essere limitata temporalmente, con norme tassative implicanti, in caso di inosservanza, la cessazione dell'incarico.

D'altra parte dovrebbero essere contemporaneamente previste idonee garanzie per la continuità della attività giurisdizionale, a tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e di effettività della tutela giurisdizionale (art. 103 e 113 Cost.).

Il collegio ritiene che la soluzione dei dubbi costituzionali, come sopra evidenziati, non possa discendere soltanto da una interpretazione dell'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 654/1948 (come modificato dal d.P.R. n. 204/1978) nel senso che la proroga ivi prevista sia legittima nei soli casi in cui la designazione regionale sia intervenuta prima della scadenza del sessennio.

Peraltro, in questo senso, recentemente, si sono orientate le sezioni unite della Cassazione le quali hanno affermato che la presenza nel collegio di questo Consiglio di un membro laico scaduto comporterebbe un vizio attinente alla giurisdizione ove non fosse intervenuta, anteriormente alla scadenza, la designazione del nuovo componente laico da parte della Giunta regionale siciliana (Cass. ss.uu. 12 luglio 2002, n. 10167).

In proposito, pur concordando pienamente con la anzidetta decisione sul fatto che la proroga *sine die* può collidere con il canone costituzionale della indipendenza del giudice, non si può non rilevare come l'adesione completa a tale esegesi come diritto vivente (Corte cost. ord. n. 19/2003) non appare possibile e ciò sia per ragioni formali (letterali), sia per ragioni sistematiche.

Sotto il primo profilo va rilevato che il dubbio di costituzionalità potrebbe essere risolto in via esegetica ove la stessa fosse possibile in relazione ad un testo letterale, aperto a diverse soluzioni interpretative, dovendosi privilegiare in questo caso, tra quelle possibili, la soluzione conforme al dettato costituzionale (Corte cost. n. 127/2002).

Nella specie, il testo appare invece sufficientemente chiaro poiché da esso sembra emergere la volontà di consentire una proroga *ex lege* della funzione «tuttavia continuano a svolgere» sino all'insediamento dei successori, senza ulteriori condizioni.

La norma, sotto questo aspetto, sembra appunto incondizionata e corrisponde ad uno schema legislativo «storico» (cfr. già art. 205 della legge n. 2248/1865 all. A e art. 16 primo comma del regolamento delle I.P.A.B. approvato con r.d. 5 febbraio 1891, n. 99 e le altre richiamate da Corte cost. n. 208/1992 cit.).

Dal tenore del secondo comma dell'art. 3 non risulta, neppure implicitamente, che la designazione regionale debba avvenire prima della scadenza e non piuttosto in un congruo termine prima o dopo la scadenza.

A quest'ultimo proposito si deve rilevare come un breve termine, decorrente dalla scadenza, non solo non sembrerebbe incongruo ma consentirebbe di ricomprendere nella sua previsione anche fattispecie in cui la cessazione dell'incarico si ricollega a cause diverse da quelle della ultimazione del mandato (inabilità, morte, dimissioni, etc.).

In questo senso infatti dispongono sia l'art. 135, quarto comma, della Costituzione, secondo cui «alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni», sia l'art. 5 della legge cost. 22 novembre 1967, n. 2 secondo cui «in caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa».

Non sembra poi trovare un sufficiente supporto letterale nell'art. 3, comma 2 la esegesi, affermata nella citata decisione n. 167/2002 delle ss.uu. per effetto della quale si determinerebbe in pratica la automatica cessazione dalle funzioni dei membri regionali, alla scadenza del mandato, ove nel frattempo non ne sia stato designato il successore.

Invero, verrebbe in tal modo ad attribuirsi alla mancata designazione un effetto pratico decadenziale, effetto che dovrebbe invece risultare in modo inequivoco atteso che le norme decadenziali sono da considerare di stretta interpretazione.

Inoltre, neppure la tempestività della designazione risolverebbe automaticamente anche il problema (del pari essenziale) della tempestività della nomina e dell'insediamento del sostituto. Il collegio osserva infatti che ai fini di escludere ogni riflesso sulla indipendenza, occorre sia intervenuto, non solo e non tanto l'atto iniziale del procedimento, quanto piuttosto anche la sua conclusione con il provvedimento di cui all'art. 3 primo comma del d.lgs. n. 654/1948.

La designazione, come peraltro storicamente si è verificato, può infatti essere revocata, può essere rifiutata dall'interessato, può non essere condivisa dalla Autorità statale.

Essenziale, ai fini in esame, è la circostanza che l'intero procedimento sia concluso in tempi ragionevoli.

I condizionamenti, che possono nascere dal ritardo procedimentale, sono infatti configurabili non solo nei confronti della Autorità regionale, ma anche nei confronti di quella statale. Con riferimento alla problematica in

esame possono essere richiamate, anche in relazione al nuovo testo dell'art. 3 del d.lgs. n. 654/1948, le osservazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 25 del 1976. Nella prospettiva di un ritardo procedimentale a tempo indeterminato, l'indipendenza dei membri designati dalla regione non può ritenersi assicurata dalla legge, non solo nei confronti del Governo regionale, ma neppure nei confronti del Governo centrale.

Con il ritardo nelle designazioni la regione potrebbe infatti condizionare il membro laico, ma identico condizionamento potrebbe essere indotto da un ritardo nella nomina da parte della Autorità statale.

Ne consegue che l'illegittimità costituzionale sembra potersi configurare non solo nella parte in cui l'art. 3, comma 2, non prevede una tempestiva designazione regionale (con la fissazione di un termine entro il quale la designazione deve intervenire), ma anche e soprattutto laddove non prevede un termine finale della proroga, trascorso il quale il componente decade comunque dalla carica.

Va infatti considerato che la interpretazione delle ss.uu. nella decisione n. 10167/2002 dianzi citata, secondo cui è legittima la proroga purché sia intervenuta tempestivamente la designazione, ove non coordinata con altre previsioni tali da assicurare la continuità giurisdizionale, potrebbe prestare il fianco a dubbi di costituzionalità, non minori di quelli risolti.

Invero, sotto un primo profilo, il Governo, malgrado l'intervenuta designazione, potrebbe non concludere il procedimento e lasciare in carica *sine die* il membro laico scaduto ed in questo caso, secondo l'esegesi dinanzi ricordata, il collegio sarebbe legittimamente composto.

Sotto altro profilo la decadenza dei componenti regionali, prima dell'insediamento dei successori, potrebbe determinare, come in effetti determinerebbe attualmente, una paralisi della giustizia amministrativa in Sicilia, con lesione dei principi costituzionali di cui all'art. 24, 103, 113 della Costituzione e dell'art. 23 dello statuto siciliano.

Si ripropone pertanto qui, sotto altro profilo, il già denunciato vizio degli articoli 2 e 3 del d.lgs. n. 654/1948 in quanto non prevedono e disciplinano meccanismi non solo a carattere eccezionale quali la decadenza, la revoca, la cessazione dall'incarico, ma anche fisiologico, quale la sostituzione che avvenga al termine naturale dell'incarico ovvero per cause indipendenti da atti autoritativi o da procedimenti disciplinari.

Una compiuta risposta legislativa appare quindi necessaria, per definire in modo corretto l'indispensabile equilibrio normativo tra le due fondamentali istanze della indipendenza del giudice e della continuità della attività giurisdizionale.

Peraltro, va sottolineato che l'incompletezza del sistema che potrebbe derivare dalla pronuncia di incostituzionalità non può certo rendere di per sé irrilevante o inammissibile la prospettazione dei dubbi dianzi elencati.

La questione è innanzitutto rilevante nel presente giudizio in quanto il collegio, come in precedenza esposto è composto, da un membro che scadrà il 20 marzo 2008 e da altro scaduto il 16 maggio 2002 (v. all. D6, D1). D'altra parte il collegio non poteva essere formato diversamente poiché, come già accennato, i laici regionali ex art. 2 quarto comma d.lgs. n. 654/1948, sono quattro in tutto, e il collegio è sempre composto con due di loro. Orbene, dei quattro componenti regionali, due hanno completato il sessennio il 16 febbraio 2002 e operano solo in regime di proroga di fatto, nella situazione ritenuta non legittima dalla citata decisione n. 10167/2002 delle sezioni unite della Cassazione poiché la designazione dei successori è stata disposta soltanto con delibera della Giunta regionale siciliana n. 114 del 2 aprile 2003 (v. all. H) e quindi ben oltre la scadenza del sessennio. Dei rimanenti due non ancora in scadenza uno è da tempo indisponibile per malattia (v. già Corte cost. ord. n. 261/2002 e all. I). Pertanto, con la presenza di soli tre membri laici di cui due già scaduti non era possibile comporre il collegio prescindendo dall'uno o dall'altro di questi ultimi poiché altrimenti l'attività giurisdizionale avrebbe dovuto essere totalmente sospesa a tempo indeterminato in attesa delle nuove nomine e/o del rientro dalla malattia del quarto membro laico.

Il collegio non ha ritenuto tuttavia, per quanto dinanzi esposto, che dalla citata pronuncia delle sezioni unite, pur condivisibile per taluni aspetti, potesse derivare un automatico effetto decadenziale.

Da ultimo, quindi può porsi la seguente questione, che rileva in via subordinata rispetto alle precedenti sub A, B, C, D, ma che si pone come successiva rispetto alla questione sub E qualora, respinte le precedenti, ovvero qualora siano ritenute non in grado di determinare l'incostituzionalità derivata dell'intero art. 2 d.lgs. n. 654/1948, la corte pervenga ad esaminare la precedente questione sub E.

Dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. 6 maggio 1948, n. 654, come sostituito dall'art. 2, d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204, in rapporto con gli articoli 3, 24, 100, 101, 103, 108 e 113 Cost. e con l'art. 23 dello statuto siciliano, nella parte in cui non prevede termini tassativi, a pena di decadenza, entro i quali deve intervenire la designazione dei membri regionali e la nomina (o l'insediamento) dei medesimi e non prevede per l'ipotesi del venir meno, per altre cause, dei membri laici, meccanismi sostitutivi tali da assicurare la continuità della attività giurisdizionale e ciò anche con riferimento, quale *tertia comparationis*, all'art. 135, quarto comma, Cost. ed all'art. 5 secondo comma della legge cost. 22 novembre 1967, n. 2.

Anche la suesposta questione incide sulla legittima composizione del collegio e quindi sull'esercizio della giurisdizione ed è inoltre rilevante poiché il collegio, prima di esaminare il merito alla controversia, ha ritenuto di verificare la correttezza della propria costituzione avvenuta peraltro in conformità al disposto dell'art. 2 del predetto d.lgs. nn. 654/1948 (Corte cost. nn. 168/1963, 80/1970, 128/1974, 25/1976, 125/1977, 196/1982, 266/1988, 18/1989 e, da ultimo, 353/2002).

Il collegio peraltro ritiene che anche la futura possibilità di diversa composizione del collegio per effetto di nuove nomine di laici regionali o, per rientro in servizio del membro laico assente per infermità, non influisca sulla rilevanza della questione qui prospettata come pure su quella di cui alla precedente lettera E.

Innanzitutto si tratta di questioni che riguardano direttamente, e a regime, il modo di essere e di funzionare di questo consiglio.

Inoltre, è opportuno richiamare il pacifico e costante insegnamento della Corte costituzionale in tema di autonomia del processo costituzionale secondo cui «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato e non anche il periodo successivo alla remissione della questione alla Corte costituzionale» (v. da ultimo Corte cost. ord. n. 110/2000).

Nella medesima ottica è stato chiarito che «la vicenda del processo incidentale di legittimità costituzionale non può essere influenzata da circostanze di fatto sopravvenute nel procedimento principale: e ciò in quanto, svolgendosi il processo incidentale nell'interesse pubblico, e non in quello privato, una volta che esso si sia validamente instaurato a norma dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, acquisisce una autonomia che lo pone al riparo dall'ulteriore (atteggiarsi della fattispecie, financo nel caso in cui, per qualsiasi causa, fosse venuto a cessare il giudizio rimasto sospeso (art. 22 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale)» (Corte cost. nn. 300/1984 e v. anche dec. nn. 135/1963, 701/1988, 52/1986).

Pertanto la rilevanza è stata ritenuta sussistere anche nel caso in cui era *a priori* prevedibile che la pronuncia della Corte non sarebbe potuta intervenire in tempo utile per soddisfare l'interesse della parte (da ultimo v. Corte cost. n. 359/1995).

Quanto poi alla ammissibilità delle questioni anzidette il collegio si richiama parimenti all'insegnamento della Corte costituzionale (Corte cost. nn. 177/1973, 25/1976 e 266/1988). La Corte ha infatti affermato che la possibilità di una declaratoria di incostituzionalità della composizione del collegio non può far venir meno, *ex ante*, la ammissibilità e rilevanza della questione (Corte cost. 177/1973) poiché, in tal caso, siffatte questioni non potrebbero mai venire sollevate (Corte cost. n. 266/1988).

È stato altresì chiaramente affermato che la denuncia di incostituzionalità per difetto di garanzie di indipendenza non deve essere supportata da dimostrazioni concrete poiché, proprio in quanto garanzie alla autonomia ed indipendenza del giudice, esse, *ex art.* 108, secondo comma Cost. debbono essere fornite comunque e, «non sono condizionate nella loro attuazione alla concreta esistenza di specifiche aggressioni alla predetta autonomia e indipendenza» (Corte cost. n. 108/1962). Inoltre, la loro mancanza non si risolve «in un mero fatto di inerzia del legislatore» ma rende le norme stesse «censurabili sono l'aspetto del difettoso esercizio dell'attività organizzativa esplicita» (Corte cost. n. 108/1962, cit.).

Infine, in relazione ai possibili effetti delle pronunce di incostituzionalità va rammentato che «l'eventuale vuoto di disciplina che verrebbe a prodursi in conseguenza della dichiarazione d'illegittimità costituzionale... (vuoto di disciplina che spetterebbe in ogni caso al legislatore colmare)» non può incidere sulla ammissibilità delle questioni di costituzionalità (Corte cost. n. 266/1988 cit.).

Ritenuto pertanto che il giudizio non possa essere definito prescindendo dalla risoluzione delle anzidette questioni di costituzionalità.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 il collegio dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le seguenti questioni di costituzionalità:

A) questione di costituzionalità dell'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946 con riferimento ai principi costituzionali concernenti le deleghe di poteri anteriori alla Costituzione, e ciò per indeterminatezza delle materie di delega, da cui discende, derivatamente, la incostituzionalità degli articoli 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

A1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948, come risulta nel preambolo dal solo richiamo alla quindicesima disposizione transitoria, sia stato emanato soltanto in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, va posta la questione di costituzionalità di tale norma, e, derivatamente degli articoli 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A2) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base al combinato disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dell'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità di ambedue le disposizioni anzidette e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A3) in ulteriore subordine, qualora si volesse attribuire natura costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità del d.lgs. n. 654/1948, per eccesso di potere in rapporto all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, e per eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946 e ciò in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente e, derivatamente degli articoli 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

B) va posta poi la questione di costituzionalità degli articoli 1, 3 primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 43 dello Statuto della Regione siciliana convertito in legge costituzionale n. 2/1948 in quanto per la sua adozione non è stato osservato il procedimento previsto dal suddetto art. 43;

B1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. 654/1948 sia stato emanato in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dall'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946 ed a tali norme si attribuisca natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità delle disposizioni anzidette in rapporto alla sopravvenuta norma costituzionale di cui all'art. 43 dello Statuto siciliano e, derivatamente degli articoli 1, 3 primo comma 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948;

C) dell'art. 2, quarto comma, lettera b), nonché, in parte qua, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma dello Statuto siciliano ed in rapporto al primo comma della quarta disposizione transitoria della Costituzione che esclude dalla revisione la giurisdizione del Consiglio di Stato;

C1) in subordine all'art. 2, quarto comma, lettera b) nonché, in parte qua, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto allo stesso art. 23, primo comma dello Statuto siciliano nonché in rapporto all'art. 102, primo comma, e 108, primo comma della Costituzione, non essendo consentito istituire sezioni specializzate nell'ambito dei giudici speciali;

C2) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera b), nonché, in parte qua, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23 dello Statuto siciliano ed all'art. 102, primo comma, e 108, primo comma Cost. in quanto l'art. 23 dello Statuto non prevede alcuna deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, e in rapporto agli articoli 102, primo comma e 108 secondo comma Cost. in quanto disciplina materia riservata dalla Costituzione alla legge statale, per cui eventuali deroghe a favore dell'autonomia regionale debbono essere supportate da una espressa previsione di pari rango costituzionale;

C3) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera b), nonché, in parte qua, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23 primo comma dello Statuto siciliano che non prevede né una sezione specializzata del giudice speciale né una composizione collegiale diversa da quella ordinaria e ciò anche in relazione, quale tertium comparationis, all'art. 24, primo comma dello Statuto concernente la composizione dell'Alta Corte, nonché all'art. 23, terzo comma, del medesimo Statuto, al coevo d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655 concernente la istituzione di sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana, ed all'art. 90 e 91, secondo comma del T.U. delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670;

C4) *in subordine, qualora si potesse ritenere la costituzionalità dell'art. 2, quarto comma, del d.lgs. n. 654/1948 in relazione alle questioni sollevate ai precedenti punti sub C1, C2, C3, si ripropongono le stesse questioni in rapporto anche al disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione;*

D) *dell'art. 2, quarto comma, lettera b), e, derivatamente anche del successivo quinto comma, dell'art. 3, secondo e terzo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978, nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto agli articoli 3, 24, 100, terzo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma Cost. in quanto, non prevedendo né cause di revoca, decadenza e cessazione dall'incarico, né sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici laici del C.G.A., né il procedimento contenzioso attraverso cui applicarle, differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto ai togati (art. 3), pone le parti in posizione di disuguaglianza rispetto all'esercizio della funzione (art. 3 e 24), viola il principio della riserva di legge che deve assicurare l'indipendenza di tutti i giudici (art. 100, 101, 108) e ciò anche in relazione quale *tertium comparationis* all'art. 9 della legge n. 374/1991, all'art. 7 della legge n. 276/1997, all'art. 12 del d.P.R. n. 645/1992 agli artt. 53, 54, 62 e 76 del r.d. 1364/1933, agli articoli 28 e 32 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma, della legge n. 303/1998, agli articoli 1, terzo comma, e 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, agli artt. 3, legge Cost. 1/1948, 8, legge Cost. 1/1953, 7, legge Cost. n. 1/1953, 14, 15, 16 Reg. 20 gennaio 1966.*

E) *dell'art. 2, quarto comma, lettera b), e del successivo quinto comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 limitatamente alle parole «innanzi alle giurisdizioni amministrative» nonché dell'art. 1 del decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8 ratificato dall'art. 1 della legge regionale siciliana n. 9 del 13 marzo 1953 e ciò in rapporto ai parametri costituzionali dell'art. 3 in quanto, a parità di funzioni fissa per i laici un trattamento economico inferiore a quello dei togati e, sotto altro profilo, in rapporto agli artt. 3 e 24, in quanto il difetto di imparzialità, si traduce in una sostanziale disuguaglianza delle parti rispetto al potere giudicante e vulnera altresì diritti di azione e difesa di cui all'art. 24, primo e secondo comma nonché in rapporto agli articoli 101, secondo comma e 108, secondo comma in quanto non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato ed infine in rapporto agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma Cost. in quanto ai laici non viene assicurata l'indipendenza giuridica ed economica, e pertanto, non viene garantita una effettiva imparzialità e non viene neppure tutelata l'immagine di imparzialità del giudice e ciò anche con riferimento, quale *tertium comparationis*, e all'art. 76 del r.d. n. 1364/1933 all'art. 28 della legge n. 186/1982 all'art. 3, secondo comma della legge n. 303/1998, agli articoli 1, terzo comma, 2, terzo comma, lettera e), 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, all'art. 7 della legge n. 87/1953, all'art. 135, sesto comma della Costituzione, all'art. 6 della legge cost. n. 1/1953.*

F) *dell'art. 3, comma secondo, del d.P.R. 6 maggio 1948, n. 654, come sostituito dall'art. 2, d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204, in rapporto con gli articoli 3, 24, 100, 101, 103, 108 e 113 Cost. e con l'art. 23 dello statuto siciliano, nella parte in cui non prevede termini tassativi, a pena di decadenza, entro i quali deve intervenire la designazione dei membri regionali e la nomina (o l'insediamento) dei medesimi e non prevede per l'ipotesi del venir meno, per altre cause, dei membri laici, meccanismi sostitutivi tali da assicurare la continuità della attività giurisdizionale e ciò anche con riferimento, quale *tertium comparationis*, all'art. 135, quarto comma Cost. ed all'art. 5, secondo comma della legge cost. 22 novembre 1967, n. 2.*

Sospende ogni pronuncia in rito e in merito e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti della Camera e del Senato e sia altresì notificata al Presidente della Giunta regionale siciliana e al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana.

Così deciso in Palermo, nelle Camere di Consiglio del 30 gennaio 2003 e del 23 aprile 2003.

Il presidente ed estensore: VIRGILIO

N. 444

*Ordinanza dell'11 febbraio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Pescara
nel procedimento penale a carico di D'Alessandro Luigi*

Processo penale - Rimessione del processo - Rimessione per motivi di legittimo sospetto - Indeterminatezza della nozione di legittimo sospetto - Lesione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Codice di procedura penale, art. 45.
- Costituzione, artt. 25, primo comma.

Processo penale - Rimessione del processo - Presentazione della richiesta - Effetti - Sospensione del processo - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 47.
- Costituzione, art. 111.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Rilevato che l'imputato D'Alessandro Luigi con istanza datata 11 gennaio 2003 e depositata in questa cancelleria il 14 gennaio 2003 ha avanzato richiesta di rimessione del processo ad altro giudice, con argomentazioni diffuse ed ulteriori rispetto a quelle già svolte con precedente analoga istanza datata 9 aprile 2002, dichiarata inammissibile dalla Corte di Cassazione con ordinanza del 25 settembre 2002, sostenendo si possa legittimamente sospettare essersi creata in Pescara, nei suoi confronti, una situazione tale da turbare lo svolgimento sereno e regolare del processo, essendo pregiudicata la libertà di determinazione delle persone che vi partecipano;

che a norma degli artt. 45 e 47 c.p.p. come recentemente novellati questo giudice non può dar luogo allo svolgimento delle conclusioni ed è tenuto a sospendere il processo fino a che non interverrà l'ordinanza che dichiari inammissibile o rigetti la richiesta ovvero, in caso di suo accoglimento, fino a che il processo non perverrà, nel medesimo stato, dinanzi al giudice designato;

Ritenuto che l'art. 45 c.p.p. appare consentire, in violazione del principio sancito dall'art. 25, primo comma della Costituzione, il trasferimento del processo dalla sua sede naturale senza una precisa predeterminazione dei presupposti che lo giustificano, in forza della generica previsione di un «legittimo sospetto» non meglio specificato, suscettibile di risolversi in una mera asserzione, avulsa da riscontri certi ed oggettivi;

che l'art. 47 c.p.p., con la previsione dell'indefettibile sospensione, tanto più reiterabile in conseguenza di istanze di rimessione facilmente riproponibili ex art. 49 c.p.p., come nel caso di specie, inevitabilmente comportando tempi oltremodo dilatati, appare contrastare con il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 della Costituzione;

che dunque il giudizio in corso non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle suddette questioni di legittimità costituzionale, così come sollevate dal p.m., e che le stesse non appaiono manifestamente infondate;

P. Q. M.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

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

Pescara, addì 11 febbraio 2003

Il giudice: BORTONE

N. 445

*Ordinanza del 12 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Bouesso Christ*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

- 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

Nel procedimento penale nei confronti di Bouesso Christ, nato a Brazzaville (Congo) il 2 febbraio 1970, tratto in arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 25 ottobre 2002 dal questore di Treviso ha pronunciato la seguente ordinanza.

All'odierna udienza di convalida il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, sottolineando come nel caso concreto si versi in ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza.

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.

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

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

La Corte di Cassazione ha affermato che:

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

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

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

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

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

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

sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. alt 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 costituzionale n. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le decisioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece

inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

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

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

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

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

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

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

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

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

introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'applicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria detenzione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrando nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: 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 trattamento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, comma 5-*quiquies*).

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

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14, comma 5-*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 sostanziante 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 nominativo, 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 senza 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 per 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 12 marzo 2003

Il giudice: BUSACCA

N. 446

*Ordinanza del 1° marzo 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Nami Said*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un autonomo potere di coercizione - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nami Said è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* in d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 in data 5 febbraio 2003 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida e contestuale giudizio direttissimo, per essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore di Milano in data 20 febbraio 2003, notificatogli in pari data.

In sede di udienza di convalida il p.m. chiedeva la convalida dell'arresto, mentre il difensore nulla osservava.

Invero non si può non rilevare come appaia ravvisabile un contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quiquies*, e gli artt. 13 e 3 della Costituzione.

Preliminarmente, giova evidenziare sul punto che già in passato il giudice delle leggi ha senz'altro ritenuto ammissibile in diritto il sindacato sulle scelte del legislatore in materia di selezione dei casi legittimanti l'arresto obbligatorio in flagranza (*cfr.* ord. C. cost. n. 92/260).

Nel merito:

il contrasto con l'art. 13 appare sorgere, laddove tale norma statuisce che «la libertà personale è inviolabile», prevedendo 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.

Si osserva, infatti, come la norma in esame introduca nell'ordinamento un'ipotesi di arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che appare del tutto eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (*cfr.* le ipotesi di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p.), estendendo in tal modo 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.

Si evidenzia inoltre, sotto altro profilo, che alla fattispecie di reato in parola non risulta applicabile alcuna misura cautelare; ed invero 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, nella fattispecie in questione sembra, invece, configurarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (consistente nella concreta possibilità di imporre una limitazione della libertà personale per un periodo che arriva sino alle 48 ore), che se è vero che è soggetto al controllo successivo dell'autorità giudiziaria, tuttavia 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).

In relazione poi alla specifica statuizione di «obbligatorietà» dell'arresto, va segnalata l'evidente disparità di trattamento che viene a configurarsi tra l'ipotesi in esame rispetto a quella di cui all'art. 13 comma 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 procedenti) sia all'ipotesi di cui all'art. 13, comma 13, sostanzialmente analoga a quella qui in esame, sia addirittura all'ipotesi di cui all'art. 13, comma 13-bis, (sempre nella stessa materia) sanzionata come delitto, con una pena da uno a quattro anni di reclusione e per la quale parrebbe quindi anche prevista la possibilità di applicazione di misure cautelari: pertanto anche per questo aspetto la norma in esame non appare rispettosa dei limiti della stretta «necessità» previsti dall'art. 13, terzo comma, Cost.

Alla luce delle argomentazioni testé esposte ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame, e che da ciò consegua la necessità di sospensione del procedimento in oggetto per sottoporre la questione al giudice delle leggi.

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

P.Q.M.

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

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, legge n. 289/2002 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 liberazione dell'arrestato se non detenuto per altro;

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

Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 1° marzo 2003

Il giudice: CUCCINIELLO

03C0719

N. 447

*Ordinanza del 3 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Barbuceanu Dumitru Sebastian*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di 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

Visti gli atti del procedimento n. 11754/03 RGNR nei confronti di Barbuceanu Dumitru Sebastian e n. 11755/03 RGNR nei confronti di Greci Ismajl;

Premesso che:

i medesimi sono stati tratti in arresto in data 2 aprile 2003 in flagranza del reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e presentato all'odierna udienza per la convalida, essendo loro contestato di essersi trattenuti sul territorio dello Stato in violazione del decreto di espulsione del Questore di Milano notificato rispettivamente in date 1º marzo 2003 e 6 marzo 2003;

il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto;

emergono profili di incostituzionalità nella disciplina delineata dall'art. 14, comma 5-ter e *quinquies* del decreto citato sotto il profilo del contrasto con gli artt. 13 e 3 Cost., che paiono non manifestamente infondati e rilevanti ai fini del decidere, con conseguente necessità di sottoporre detta normativa alla valutazione della Corte costituzionale;

O S S E R V A

L'art. 13 Cost. prevede che qualsiasi restrizione della libertà personale possa essere disposta solo in base ad atto motivato dell'a.g. secondo modalità e in relazione a casi tassativamente indicati dalla legge; solo in ipotesi eccezionali, connotate da necessità ed urgenza, è previsto che l'autorità di pubblica sicurezza possa adottare provvedimenti provvisoriamente limitativi della libertà personale, da sottoporre entro termini brevi alla convalida dell'a.g., previa comunicazione alla medesima entro un termine altrettanto ristretto.

La disciplina costituzionale dunque attribuisce in via esclusiva all'autorità giudiziaria il potere di limitare la libertà personale, riconoscendosi all'autorità di p.s. solamente la possibilità di applicare anticipatamente dette restrizioni con successiva valutazione, da parte dell'autorità giudiziaria a ciò deputata, dell'effettiva legittimità dell'operato urgente e necessitato.

Deve pertanto escludersi che all'autorità di p.s. sia attribuito il potere di incidere sulla sfera della libertà personale autonomo rispetto a quello dell'a.g.

La disciplina contenuta negli articoli sopra indicati appare in conflitto con il sistema delineato dalla Carta costituzionale in quanto attribuisce alla p.g. poteri in concreto più estesi rispetto a quelli del giudice: infatti, di fronte al dovere della p.g. di procedere all'arresto nei casi indicati dalla norma, non è riconosciuto all'autorità giudiziaria alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto il reato introdotto dai commi 5-ter e 5-quinquies è illecito contravvenzionale, rispetto al quale è legislativamente preclusa la possibilità di applicare misure cautelari.

Posto che il provvedimento coercitivo in esame non può conseguire il suo scopo naturale (anticipare gli effetti di una misura cautelare eventualmente ritenuta necessaria dal giudice), sfuggono del tutto le ragioni che giustificano una pur breve privazione della libertà personale tramite un arresto i cui effetti sono destinati a cessare nell'immediato.

Né può dirsi che l'arresto sia finalizzato alla successiva instaurazione — ed immediata definizione — del giudizio direttissimo posto che:

il giudizio direttissimo non è ancorato al presupposto della detenzione, bensì a quello della particolare evidenza della prova (*cfr.* artt. 449, 450 c.p.p.; art. 6 legge n. 122/1993);

anche in tale rito sono previste norme che consentono all'imputato di chiedere termine, di comparire e difendersi in giudizio oltre che di impugnare un'eventuale sentenza di condanna.

Infine, l'arresto obbligatorio in flagranza è giustificato dalla gravità delle violazioni e dall'allarme sociale conseguente; inoltre, trattandosi esclusivamente di delitti, viene in considerazione essenzialmente l'elemento psicologico del dolo, cioè della deliberata volontà dell'agente di violare la legge.

Orbene, la natura (arresto) e la modestia (da sei mesi a un anno) della sanzione comminata nella fattispecie legislativa nonché la punibilità a titolo di mera colpa inducono ad avvicinare il reato *de quo* ai numerosissimi reati contravvenzionali in relazione ai quali è escluso non solo l'obbligo, ma anche la facoltà di arresto; onde la disciplina introduce un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quello — assai meno afflittivo — previsto per tutti gli autori di reati contravvenzionali anche di maggiore gravità.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies decreto legislativo 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 e 13 Cost.;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Barbuceanu Dumitru Sebastian e Greci Ismajl se non detenuti per altra causa;

Sospende i giudizi 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 della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Milano, addì 3 aprile 2003

Il giudice: BERTOJA

03C0720

N. 448

*Ordinanza del 30 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Matei Adrian Alin*

- 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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Adrian Alin Matei è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* e *quinquies* decreto legislativo n. 286, e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, richiesta dal pubblico ministero trattandosi di un caso di arresto obbligatorio.

La difesa si è rimessa.

L'art. 13 della Costituzione, secondo la lettura che ne è stata sempre data dalla Corte costituzionale (si vedano per tutte le pronunce n. 173 del 1971 e n. 503 del 1989) e dalla Corte di cassazione (ad es. sentenza n. 297 del 1973), legittima il potere di limitazione della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza solo in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria.

Ed infatti *ex art.* 386 c.p.p. la polizia giudiziaria di ogni arresto deve dare immediata notizia al pubblico ministero, cui deve porre a disposizione l'arrestato al più tardi entro 24 ore; d'altra parte il pubblico ministero ha il potere/dovere di sindacare immediatamente l'operato della polizia giudiziaria, sia sotto il profilo della legittimità che sotto quello delle esigenze cautelari, *ex art.* 389 c.p.p. e 121 disp. att. c.p.p.

Nel caso di specie, è invece attribuito alla polizia giudiziaria il dovere di procedere all'arresto — obbligatorio — dell'indagato per un illecito contravvenzionale, cui non può seguire quindi l'applicazione di alcuna misura cautelare (*ex art.* 272 e segg. c.p.p., ed in mancanza di previsione speciale).

Viene così, in contrasto con l'art. 13, comma 2, Cost., riconosciuto in materia di libertà personale alla polizia giudiziaria un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

L'art. 14, comma 5-*quinquies* decreto legislativo n. 286/1998 prevede altresì che si proceda con rito direttissimo: con ciò parrebbe risultare limitato il potere/dovere del p.m. di porre immediatamente in libertà l'indagato *ex art.* 121 disp. att. c.p.p. (infatti nel caso in esame non esercitato), in contrasto con il dovere di controllo dell'operato della p.g. *ex art.* 13, secondo comma, Cost.

Inoltre si viene a creare una ingiustificata disparità di trattamento fra coloro che, indagati per la contravvenzione in questione, possono vedere limitata la propria libertà personale fino ad un massimo di 48 ore, e coloro che, arrestati per reati anche molto più gravi, possono essere comunque rimessi immediatamente in libertà secondo i principi generali.

In particolare è stridente la disparità di trattamento in relazione a quanto previsto dall'art. 13, comma 13-*ter* decreto legislativo n. 286/1998, che non impone l'arresto obbligatorio dello straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato (ed è punito con pena identica a quella prevista per lo straniero che non ottempera all'ordine di allontanarsi), neppure se l'espulsione era stata disposta dall'autorità giudiziaria (delitto per il quale è prevista una pena ben più grave e che consente l'applicazione di misure cautelari).

Sussistendo dunque seri dubbi di legittimità della norma in esame in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione, va disposta la sospensione del procedimento per le valutazioni della Corte.

In mancanza di titolo detentivo, va altresì disposta l'immediata rirnessione in libertà dell'indagato, se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-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, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata remissione in libertà di Matei Adrian Alin, nato a Bals (Romania) il 30 luglio 1981, se non detenuto per altra causa;

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

Milano, addì 30 dicembre 2002

Il giudice: GANDUS

N. 449

*Ordinanza del 31 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Zinchenko Ihor*

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione ed ordine di allontanamento dal territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni - Traduzione dei provvedimenti nella lingua del destinatario - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, comma 7, e 14, comma 5-*bis*.
- Costituzione art. 24.

IL TRIBUNALE

Sulla questione di costituzionalità dell'art. 13, comma 7, decreto legislativo n. 286/1998, sollevata dalla difesa nel corso della convalida dell'arresto di Zinchenko Ihor,

O S S E R V A

Il decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Milano in data 23 gennaio 2003 nei confronti di Zinchenko Ihor nato a Chernozhy (Ucraina) il 12 dicembre 1969 ivi residente, è stato notificato assieme al provvedimento in pari data con cui il questore ha ordinato allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, con l'indicazione delle conseguenze penali in caso di trasgressione del provvedimento espulsivo, in lingua italiana con traduzione in lingua inglese;

Nel provvedimento si dà atto che il questore è ricorso alla lingua inglese, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 13, comma 7, decreto legislativo n. 286/1998, essendo l'ufficio nell'impossibilità di procedere alla traduzione degli atti nella lingua madre dell'interessato per assenza di interprete immediatamente reperibile;

Lo Zinchenko è stato arrestato il 29 marzo 2003 per inottemperanza al provvedimento prefettizio di espulsione ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, decreto legislativo n. 286/1998, in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, decreto legislativo n. 286/1998 e l'arrestato, nell'interrogatorio finalizzato alla convalida, si è difeso sostenendo di non aver compreso il contenuto del provvedimento di espulsione, in quanto egli non conosce la lingua inglese ed ha solo studiato un po' di francese;

La Corte costituzionale con sent. n. 198/2000 ha dichiarato la non fondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 13, comma 8, decreto legislativo n. 286/1998 con riferimento agli artt. 24 e 113 Cost., sostenendo con riferimento all'art. 13, comma 7, dello stesso atto normativo, che, in applicazione dei principi stabiliti dagli artt. 24 e 113 Cost., art. 13 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966, in vigore in Italia 15 dicembre 1978) e art. 1, protocollo VII CEDU, il provvedimento di espulsione deve essere concretamente conoscibile dall'interessato. Pronunciandosi, quindi, sulla costituzionalità dell'art. 13, comma 8, decreto legislativo n. 286/1998, nella parte in cui non consentiva l'opposizione tardiva dello straniero avverso il decreto prefettizio, quando questi non avesse avuto conoscenza, senza colpa, del suo esatto contenuto, la Corte formulava il principio in diritto che il decreto di espulsione «dev'essere redatto anche nella lingua del destinatario ovvero, se non sia possibile, in una di quelle lingue, che — per essere le più diffuse — si possono ritenere probabilmente più accessibili al destinatario». La Corte concludeva, pertanto, per la non fondatezza della questione di costituzionalità, in quanto il legislatore si era conformato al principio sopra enunciato con l'art. 13, comma 7, decreto legislativo n. 286/1998;

La legge n. 289/2002 ha modificato profondamente l'istituto dell'espulsione amministrativa dello straniero, facendo conseguire all'inottemperanza sanzioni penali prima non previste. In particolare, l'art. 14, comma 5-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998 impone che l'ordine del questore allo straniero di lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni sia dato con provvedimento recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione;

A seguito della configurazione come reato dell'inottemperanza del provvedimento di espulsione, si ritiene che il principio della concreta conoscibilità da parte dell'interessato degli effetti del provvedimento espulsivo vada intesa in modo rigoroso ed, in particolare, che s'imponga la traduzione del provvedimento prefettizio e del provvedimento del questore nella lingua del destinatario, non ritenendosi sufficiente il ricorso in caso d'impossibilità alle lingue più diffuse;

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 13, comma 7, decreto legislativo n. 286/1998 e dell'art. 14, comma 5-bis, decreto legislativo 286/1998, nella parte in cui non prescrivono la traduzione del provvedimento prefettizio e del provvedimento del questore nella lingua del destinatario, questione sollevata dalla difesa, con riferimento al parametro costituzionale dell'art. 24 Cost., in quanto l'interessato che non sia stato in grado di comprendere le conseguenze penali dell'inottemperanza al provvedimento di espulsione potrebbe subire sanzioni penali anche senza sua colpa;

La questione, oltre a non essere manifestamente infondata, appare anche rilevante nel presente procedimento penale, in quanto, a fronte di una presunzione legale di conoscenza di cui all'art. 13, comma 7, decreto legislativo 286/1998, non sarebbe allo stato possibile riconoscere la buona fede e non colpevolezza dell'imputato sul solo presupposto che egli non abbia avuto effettiva conoscenza del provvedimento di espulsione;

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost. la questione di legittimità costituzionale degli artt. 13, comma 7, e 14, comma 5-bis decreto legislativo n. 286/1998, dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 31 marzo 2003

Il giudice: MICARA

03C0722

N. 450

*Ordinanza del 9 aprile 2003 emessa dal Giudice di pace di Altamura
nel procedimento penale a carico di Cianciotta Michele*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo di notifica dell'avviso all'indagato - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto al giudizio ordinario (in cui è previsto, ex art. 415-bis cod. proc. pen. l'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari) - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
- Costituzione artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Rilevato che nel procedimento penale n. 05/03 del ruolo del giudice di pace e n. 2245/02 del registro notizie reato p.m. a carico di Cianciotta Michele, imputato del reato di cui all'art. 582 c.p., all'odierna udienza la difesa ha eccepito la nullità del decreto di citazione sollevando un'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274 per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui non prevede che il p.m., ricevuta la relazione di cui all'art. 11 della stessa norma, «se non richiede l'archiviazione, esercita l'azione penale», senza l'obbligo di notificare all'indagato l'avviso della conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-bis c.p.p.;

Considerato:

a) che la violazione dell'art. 3 Cost. appare evidente per la disparità di trattamento che viene riservata al cittadino imputato in un giudizio dinanzi al giudice onorario, rispetto a quello imputato dinanzi al giudice ordinario;

b) che la violazione dell'art. 24 Cost. rileva in quanto è, in pratica, negata all'imputato la possibilità di difendersi in ogni stato e grado del procedimento, atteso che egli verrà a conoscenza della pendenza, a suo carico, di un processo penale solo con la notifica del decreto di citazione, venendosi in tal modo a comprimere quel fondamentale diritto di difesa, che caratterizza le democrazie più evolute, anche nella fase antecedente il processo;

c) che la violazione dell'art. 111 Cost. si appalesa perché viene disatteso quanto previsto dal suo terzo comma, secondo cui «...nel processo penale la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa, etc.»;

Sentiti la parte civile costituita, che si è opposta all'eccezione sollevata, ed il p.m., il quale, opponendosi all'eccezione, ha evidenziato che, ai sensi della legge n. 274/2000 istitutiva del giudice di pace penale, non rileva quanto eccepito dalla difesa dell'imputato;

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

Ritenuto che l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo n. 274/2000 con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione non appare manifestamente infondata;

P. Q. M.

Dispone l'immediata trasmissione di copie autentiche della presente ordinanza e degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso e manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 23 della legge n. 87/1953.

Altamura, addì 9 Aprile 2003

Il giudice di pace: CASCELLA

03C0723

N. 451

*Ordinanza del 19 febbraio 2003 emessa dal Tribunale - sez. per il riesame di Milano
nel procedimento penale a carico di Forgione Diego ed altri*

Processo penale - Regressione del procedimento - Custodia cautelare - Periodi di custodia sofferti in fasi diverse - Computo ai fini della determinazione dei termini massimi di fase - Esclusione - Contrasto con i principi di proporzionalità e del minimo sacrificio della libertà personale.

- Codice di procedura penale, art. 303, comma 2.
- Costituzione artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento ex art. 310 c.p.p. promosso dal difensore nell'interesse di:

Forgione Diego nato a Sinopoli il 1° aprile 1939, detenuto agli arresti domiciliari in Via Pisacane n. 13 località Campoverde (Aprilia - Latina), assistito e difeso dall'avv. Michele D'Agostino del foro di Milano e dall'avv. Fabrizio Merluzzi del foro di Roma;

Forgione Giovanni nato a Sinopoli il 17 maggio 1953, detenuto agli arresti domiciliari in Via Pisacane n. 13 località Campoverde (Aprilia - Latina), assistito e difeso dall'avv. Michele D'Agostino del foro di Milano;

Forgione Giuseppe nato a Taurianova il 12 luglio 1961, detenuto agli arresti domiciliari in Via Pisacane n. 13 località Campoverde (Aprilia - Latina), assistito e difeso dall'avv. Michele D'Agostino del foro di Milano.

Con atto depositato in data 27 gennaio 2003, avverso l'ordinanza emessa da g.i.p. presso il Tribunale di Milano in data 10 dicembre 2002 con la quale veniva respinta l'istanza della difesa di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare, applicata agli indagati in relazione ai reati di cui agli artt. 416 commi 1, 2, ult. comma c.p., 7 legge 12 luglio 1991 n. 203 (associazione per delinquere finalizzata alla commissione di una serie indeterminata di truffe aggravate, acereditandosi come persone legate alla cosca della 'ndrangheta degli «Alvaro» di Sinopoli e prospettando a soggetti titolari di attività la possibilità di ricevere cospicui finanziamenti previo versamento, a titolo di anticipo, di una cauzione da attribuire sia al costo dell'operazione sia come contributo alla 'ndrina degli «Alvaro» che offriva la possibilità di acquistare denaro «sporco» verso corresponsione di una somma inferiore, costituendo la proposta di finanziamento e di riciclaggio del denaro l'artificio idoneo a indurre in errore le vittime che, ritenendo di aderire a un'operazione di riciclaggio, anticipavano la somma di denaro richiesta, in particolare Forgione Diego, Forgione Giovanni e Forgione Giuseppe costituendo e organizzando l'associazione delineandone il programma, intervenendo nei momenti decisivi di diversi episodi criminosi e procedendo alla divisione dei proventi, su tutto il territorio nazionale nel periodo 1997 - 1998), 640, 61 n. 7, 110 c.p., 7 legge 12 luglio 1991, n. 203 (truffa di lire 330 milioni, 220 mila marchi tedeschi nonché di lire 500 milioni in assegni e lire 1 miliardo e 500 milioni in titoli «Remo Perfetti S.r.l.» ai danni di Tiziano Perfetti e Giulio Gelfi, in Milano e in provincia di Torino dalla primavera 1997 al marzo 1998 [contestata ai soli Forgione Diego e Forgione Giuseppe), 640, 61 n. 7, 110 c.p., 7 legge 12 luglio 1991, n. 203 (truffa di lire 600 milioni ai danni di Fustinoni Claudio, Magno Luciana, Raimondi Cominesi Angelo, in Bergamo, Galliate, San Giorgio Canadese, dall'aprile al novembre 1997 [contestata al solo Forgione Giuseppe]), 640, 61 n. 7, 110 c.p., 7 legge 12 luglio 1991, n. 203 (truffa di lire 200 milioni ai danni di Giacomini Romano e Ricci Dino, in Santhià, Roma, Carisio, Nicotera e Vibo Valentia dal gennaio 1998 al marzo 1998 [contestata al solo Forgione Giovanni]), tutti reati meglio indicati, descritti e contestati ai singoli indagati nell'impugnato provvedimento coercitivo ai capi 2 (per Forgione Diego, Forgione Giovanni e Forgione Giuseppe), 7 (per Forgione Diego e Forgione Giuseppe), 8 (per Forgione Giuseppe), 16 (per Forgione Giovanni);

Letti gli atti pervenuti il 22 novembre 2002;

All'esito dell'udienza camerale odierna e sciogliendo la riserva ha emesso la seguente ordinanza.

In data 17 ottobre 2002 la Corte di Appello di Firenze, pronunciandosi sull'impugnazione proposta avverso la sentenza di condanna per i reati sopra indicati pronunciata dal Tribunale di Firenze anche nei confronti degli odierni ricorrenti in data 20 luglio 2001, dichiarava l'incompetenza della medesima a.g. di Firenze in ordine ai reati contestati ai citati Forgione Diego, Forgione Giovanni, Forgione Giuseppe e ad altri coindagati, trasmettendo gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano con nota in data 28 ottobre 2002.

Pervenuti gli atti in data 29 ottobre 2002, il p.m. presso il Tribunale di Milano chiedeva al g.i.p., in data 2 novembre 2002, l'emissione ai sensi dell'art. 27 c.p.p. delle misure cautelari indicate nei confronti degli indagati già sottoposti a misura, ritenendo non scaduti i termini custodiali a seguito del rinvio con regresso e stimando necessaria, nei confronti dei predetti, la misura cautelare in atto.

Con ordinanza in data 4 novembre 2002, il g.i.p. presso il Tribunale di Milano riteneva sussistenti i gravi indizi di colpevolezza come esplicitati e descritti nella motivazione della ordinanza di misura cautelare emessa in data 8 luglio 1999 dal g.i.p. presso il Tribunale di Firenze nei confronti degli odierni ricorrenti e di altri coindagati, motivazione che doveva intendersi integralmente riportata e che si allegava all'ordinanza. Rimarcava inoltre il giudice che gli elementi già esposti nel provvedimento coercitivo dovevano ritenersi rafforzati in sede di giudizio, come risultava dalla motivazione della sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Firenze in data 20 luglio 2001, la cui motivazione doveva ritenersi parimenti riportata. In punto di esigenze cautelari il g.i.p. riteneva sussistente il pericolo di recidiva, tenuto conto dell'inserimento degli indagati in gruppi di spicco della criminalità calabrese, della reiterazione dei fatti e della capacità di disporre di una struttura per il compimento dei delitti addebitati, nonché dei precedenti, richiamando ancora una volta in punto di esigenze la motivazione dell'ordinanza che a suo tempo aveva applicato la custodia in carcere.

Applicava quindi nei confronti di Forgione Diego la misura della custodia in carcere e nei confronti di Forgione Giuseppe e di Forgione Giovanni la misura degli arresti domiciliari.

In sede di interrogatorio Forgione Diego negava ogni addebito e lamentava come per gli stessi fatti già fosse stato posto agli arresti domiciliari dalla Corte di appello di Firenze; Forgione Giuseppe e Forgione Giovanni si avvalevano della facoltà di non rispondere.

In data 15 novembre 2002 il g.i.p. presso il Tribunale di Milano, a seguito di istanza presentata dalla difesa, sostituiva con gli arresti domiciliari la misura della custodia in carcere già applicata a Forgione Diego.

Con l'istanza respinta la difesa chiedeva la scarcerazione degli indagati essendo decorso ai sensi dell'art. 304 comma 6 c.p.p. il doppio del termine di fase a seguito del regresso alle indagini preliminari dopo la dichiarazione di incompetenza per territorio.

Con il provvedimento impugnato il g.i.p. rilevava che la questione relativa alla decorrenza dei termini nella specie implicava modalità di calcolo dei medesimi (computando anche il periodo di tempo relativo a fasi eterogenee, rispetto a quella del regresso), per i quali pendeva giudizio di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale. Richiamandosi quindi alla giurisprudenza che affermava il solo computo del periodo temporale relativo a fasi omogenee rispetto a quella in cui era avvenuto il regresso.

Con l'atto di appello la difesa lamentava l'erroneità dell'impugnato provvedimento, posto che, rilevata la pendenza del giudizio di costituzionalità, il giudice avrebbe dovuto a sua volta sollevare la questione e non respingere l'istanza.

Qualunque fosse la modalità di calcolo il termine di fase doveva ritenersi comunque scaduto, in quanto il termine per i reati in esame doveva ritenersi di sei mesi e, comunque, risultava trascorso anche il termine di due anni indicato dal g.i.p.

Aggiungeva inoltre che stava per scadere pure il termine massimo di quattro anni e che l'infliggenda pena, in caso di adesione degli indagati a un rito alternativo, sarebbe stata pari alla custodia già subita.

L'appello è fondato nei limiti di seguito precisati, dovendo essere sollevata questione di legittimità costituzionale.

Osserva questo collegio come, essendo stata contestata l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 7 della legge n. 203/1991, il contestato reato di cui all'art. 416 c.p. deve ritenersi rientrare nei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. In quanto tale il reato in esame rientra nella previsione di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), ed essendo punito con pena superiore nel massimo a sei anni comporta l'applicazione del termine custodiale di cui all'art. 303, comma 1, lettera a) n. 3 per la fase delle indagini preliminari.

Non risulta poi che risulti decorso, limitatamente alla fase delle indagini preliminari detto termine, posto che la misura coercitiva originaria è stata emessa l'8 luglio 1999 e il decreto dispositivo del giudizio da parte del g.i.p. presso il Tribunale di Firenze è stato emesso il 20 aprile 2000, mentre la dichiarazione di incompetenza da parte della Corte di appello di Firenze che ha determinato il regresso è stata pronunciata il 17 ottobre 2002, con la conseguenza che non risulta decorso il termine di un anno, né nell'originaria fase delle indagini preliminari né nella fase successiva al regresso, e parimenti non risulta decorso il termine doppio (di due anni) relativo ad entrambe le fasi.

Neppure risulta decorso il termine massimo complessivo di quattro anni, né questo tribunale può tenere conto dell'eventuale adesione a riti alternativi essendo circostanza futura e incerta, rimessa alla volontà della parte che non risulta essersi ancora determinata e sulla quale quindi questo collegio non può effettuare alcuna plausibile prognosi.

Quanto poi alla pretesa attenuazione delle esigenze per il decorso del tempo nessun elemento diverso da quelli già valutati recentemente in sede di riesame *ex art.* 309 c.p.p. risulta sopravvenuto e dedotto nel presente procedimento incidentale, così che neppure sotto questo profilo potrebbe essere giustificata la liberazione degli indagati.

Risulta pertanto determinante nel caso di specie, stabilire se ai fini del computo del doppio del termine di fase a seguito del regresso debba calcolarsi il solo periodo di tempo trascorso in fase omogenea rispetto a quella a cui il procedimento è regredito (nella specie la fase delle indagini preliminari), ovvero tutto il periodo di tempo trascorso nel frattempo anche in fasi eterogenee rispetto a quella in cui il procedimento è regredito.

Su questo punto il tribunale ritiene che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, c.p.p. — nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304 comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito — e che conseguentemente il presente procedimento incidentale debba essere sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale, ferma restando la misura cautelare in atto.

Invero, la lettura delle norme adottata dalla Corte di assise di appello di Milano nel provvedimento impugnato — secondo cui la disposizione di cui all'art. 304 comma 6 c.p.p. (contenente il divieto di superamento del doppio del termine di fase) non poteva applicarsi fuori dai casi di sospensione dei termini massimi di custodia cautelare, come esplicitato dalla *sedes materiae* e dal fatto che l'avverbio «comunque» doveva interpretarsi come «nonostante le sospensioni previste dai commi precedenti» — pur aderente all'indirizzo interpretativo che si era tradizionalmente e pressoché unanimemente affermato (cfr. *ex plurimis* Cass. sez. V n. 5057 14 gennaio 1997, Cavallo, RV 206573; Cass. sez. I n. 4301 28 settembre 1998 Accardo RV 211413; Cass. sez. I n. 2120 23 giugno 1992 Mamare RV 191169), non tiene tuttavia conto della sentenza n. 292/1998 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 4, c.p.p. in riferimento all'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevede che, oltre al superamento del termine complessivo, possa essere causa di scarcerazione anche il superamento del doppio del termine di fase, allorché si verifichi la regressione del procedimento a norma dell'art. 303, comma 2, c.p.p. (che contempla fra l'altro l'ipotesi di specie, di regressione a seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione).

Con la citata sentenza la Corte costituzionale ha infatti sostenuto che la norma di cui all'art. 304, comma 6, cit. in punto di scarcerazione dell'imputato per superamento del doppio del termine di fase, ha carattere autonomo, rispetto alle altre disposizioni di cui all'art. 304, e deve pertanto essere applicata sia nel caso in cui quel termine sia stato sospeso o prorogato (art. 304, commi 1, 2 e 4), sia nel caso in cui il termine sia cominciato a decorrere nuovamente a seguito di regressione del procedimento (art. 303, comma 2). Ciò, argomentava il giudice delle leggi, doveva ricavarsi dal fatto che nel previgente codice di rito il tetto massimo della custodia cautelare era disciplinato in un'unica norma (l'art. 272), insieme alla regressione del procedimento e alla sospensione dei termini di fase, così che non poteva esservi dubbio che esso si riferisse anche alle ipotesi di regressione e non solo a quelle di sospensione. Anche nel nuovo testo l'avverbio «comunque» risultava significativo della generalità di applicazione del divieto di superamento del doppio del termine di fase, quindi anche alle ipotesi di regressione previste nell'articolo precedente. Tale soluzione ermeneutica doveva poi ritenersi conforme al principio del *favor libertatis* che aveva ispirato la novella del 1995 e alla logica dell'art. 13 Cost., che non potevano incontrare limiti nei casi, quali quello del regresso del procedimento, in cui il ritardo nella definizione del procedimento non dipendeva da comportamenti colpevoli dell'imputato.

Detta sentenza era stata criticata e ritenuta non convincente sotto più profili, in quanto proprio l'evoluzione storica della normativa (che aveva contemplato un termine massimo complessivo nell'art. 303 c.p.p., ove era disciplinato anche il caso del regresso, mentre aveva stabilito il divieto del superamento del doppio del termine di fase in altra disposizione, l'art. 304, concernente la sospensione dei termini) dimostrava come la norma di cui all'art. 304, comma 6, si riferisse ai soli casi di sospensione e non fosse quindi applicabile al di fuori della sede che le era propria, l'avverbio «comunque» dovendosi interpretare come un riferimento alla sussistenza del divieto nonostante la possibilità di sospendere. Al contrario, l'esegesi seguita dalla Corte costituzionale nella citata sentenza non consentiva di spiegare le ragioni per le quali l'art. 303, comma 2, disponesse che, in caso di regressione del procedimento, i termini decorressero «di nuovo» «dalla data del provvedimento che dispone il regresso o il rinvio» «relativamente a ciascuno stato e grado del procedimento», a conferma di come la soluzione ermeneutica del giudice delle leggi contraddicesse la lettera della norma e il sistema codicistico così come risultante dalla nuova formulazione legislativa.

Pertanto, accanto a decisioni che avevano integralmente aderito alla linea interpretativa della sentenza della Corte costituzionale (cfr. Cass. sez. VI 9 luglio 1999 Latella RV 214680; Cass. sez. VI 16 giugno 1999 Piscopo RV 214737), in altre sentenze si era profilato un diverso orientamento del giudice di legittimità, che faceva leva sul limitato effetto vincolante della decisione della Corte e proponeva pertanto un diverso insegnamento. Risulta

invero fuor di dubbio che la citata sentenza n. 292/1998 debba qualificarsi come sentenza interpretativa di rigetto, trattandosi di sentenza che non ha dichiarato l'illegittimità della norma, ma ha solamente ritenuto infondata la questione di costituzionalità proposta per la presenza di una soluzione interpretativa dell'enunciato normativo sospettato di illegittimità, tale da ritenersi compatibile con la nostra Carta costituzionale.

È noto infatti come, a seguito di un lungo dibattito giurisprudenziale, si sia affermata la tesi, da ritenersi del tutto convincente, secondo cui le sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale hanno valore vincolante solo nel giudizio *a quo*, mentre nell'ambito di giudizi diversi costituiscono un precedente autorevole dal quale peraltro i giudici possono discostarsi purché optino per una soluzione ermeneutica che, ancorché non coincidente con quella proposta dalla Corte, ciò nondimeno debba ritenersi non collidente con le norme e i principi costituzionali affermati. In caso contrario, al giudice che ritenesse non convincente la soluzione interpretativa proposta dalla Corte costituzionale e che non rinvenisse altra interpretazione conforme ai principi costituzionali enunciati dalla Corte medesima, non resterebbe che riproporre il quesito di costituzionalità in ordine alle norme controverse (*cfr.* Cass. sez. un. 29 gennaio 1996, Clarke; Cass. sez. un. 24 settembre 1998, Gallieri; Cass. sez. un. 18 gennaio 1999, Alagni).

Proprio in detta linea si è inserita la decisione delle sezioni unite della Cassazione n. 4 del 29 febbraio 2000, Musitano, che ha precisato come l'art. 303, comma 2, costituisca applicazione del principio di autonomia dei singoli termini di fase, in conformità alla previsione di cui alla direttiva di cui all'art. 2, n. 61, della legge delega per l'approvazione del codice di procedura penale, così che, pur non potendosi prescindere dall'affermazione della Corte costituzionale secondo cui il divieto del superamento del doppio dei termini di fase deve applicarsi anche ai casi di regresso del procedimento prescindendo dalla sospensione dei termini, ciò nondimeno ai fini del calcolo del doppio del termine di fase, devono computarsi i soli periodi relativi a fasi tra loro omogenee (in ciò concretandosi la predetta autonomia dei termini di fase) e non anche tutti gli intervalli di tempo relativi a fasi diverse da quelle in cui il procedimento è regredito.

Dopo l'intervento delle sezioni unite, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione e ha ribadito nuovamente l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, confutando nel contempo la tesi seguita dalle sezioni unite della Cassazione in tema di computo dei soli termini omogenei ai fini del calcolo per il superamento del doppio dei termini di fase: il giudice delle leggi ha infatti rimarcato come la sentenza n. 292/98 concernesse proprio il caso di imputato per il quale il superamento del doppio del termine si era determinato in relazione al decorso tempo reale in fasi eterogenee (*cfr.* Corte cost. n. 429/1999, n. 214/2000 e n. 529/2000).

Ciò ha provocato contrasto interpretativo in merito alla questione se dovesse calcolarsi, ai fini del superamento del doppio dei termini di fase, solo il periodo di custodia trascorso in relazione a fasi tra loro omogenee, ovvero anche in relazione al tempo trascorso in fasi eterogenee, questione sulla quale veniva chiamata a pronunciarsi nuovamente la Cassazione a sezioni unite.

Con ordinanza 10 luglio 2002 n. 28 (depositata in data 25 luglio 2002) le sezioni unite sollevavano questione di illegittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione, nella parte in cui la norma processuale citata impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito, questione di illegittimità sulla quale non risulta che la Corte costituzionale si sia ancora pronunciata.

Con detta ordinanza il supremo collegio osservava che il metodo di calcolo proposto con la sentenza Musitano risulta coerente con la lettera dell'art. 302, comma 2, c.p.p. (secondo cui i termini decorrono «di nuovo» a seguito del regresso, escludendo quindi che nel frattempo siano continuati a decorrere) e con la concezione definita «monofasica» o «endofasica» dell'impianto codicistico in materia di termini di custodia cautelare, come può rilevarsi dal fatto che il codice conosce solo la distinzione tra termine di fase e termine complessivo (riguardante cioè tutte le fasi), mentre in nessun luogo viene in considerazione il periodo «interfasico», così che la *fiction iuris* giustificativa di un indifferenziato inglobamento delle fasi intermedie tra quella originaria e quella in cui il procedimento è regredito risulta priva di base normativa.

Lo stesso metodo di calcolo della sentenza Musitano risulta poi rispettoso del principio di proporzionalità del termine di custodia cautelare, posto che questo non va riferito alla sola gravità del reato ma deve altresì essere ancorato alla ragionevole durata delle attività previste nella singola fase, così che la durata del relativo termine risulta discrezionalmente fissata anche in relazione alla fase del procedimento avuto riguardo alle attività da com-

piere in questo, con la conseguenza che il calcolo di intervalli temporali propri di fasi eterogenee, al fine del superamento del doppio del termine stabilito per una determinata fase, risulterebbe del tutto arbitrario e sganciato dai predetti canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Né, secondo il supremo collegio, sarebbe ragionevole addossare all'autorità il rischio dell'invalidità del passaggio di fase in quanto non dovuto a comportamento colpevole dell'imputato, posto che la lettura dell'art. 304, comma 6, effettuata dalla Corte costituzionale accomuna indifferentemente l'ipotesi di regressione incolpevole *ex art.* 303, comma 2, a quella di evasione (certamente colpevole *ex art.* 303, comma 3), conclusione necessitata dal fatto che il citato comma 6, dell'art. 304, richiama sia il comma 2 sia il comma 3 del codice di rito.

Allontanarsi dal criterio di calcolo indicato dalla sentenza Musitano risulterebbe pertanto foriero di ulteriori irrazionalità e contraddizioni del sistema.

Quanto poi al principio del minimo, sacrificio della libertà personale, l'esperienza successiva al pronunciamento della sentenza Musitano ha dimostrato come il calcolo dei termini «interfase» ovvero il solo calcolo dei termini «omogenei» (quelli della sola fase in cui il procedimento è regredito, prima della regressione e dopo la regressione), non siano di per se stessi e in astratto uno più favorevole e l'altro meno favorevole all'imputato: basti pensare che gli imputati di cui alle sentenze Cass. sez. VI n. 5874 23 maggio 2001, Martinelli e Cass. sez. I n. 42794 del 28 novembre 2001 Schiavone, non erano stati scarcerati proprio perché l'intera detenzione antecedente al regresso era stata imputata alla fase in cui il procedimento era regredito, mentre sarebbero stati rimessi in libertà se si fosse seguito il sistema Musitano.

Per queste ragioni doveva ritenersi che la soluzione proposta dalla sentenza Musitano, pur diversa da quella proposta dalla Corte, fosse stata ritenuta rispettosa dei principi di cui agli artt. 3 e 13 della Costituzione.

Tale conclusione, osservavano le sezioni unite nell'ordinanza 10 luglio 2002 citata, non poteva peraltro riaffermarsi oggi, posto che la Corte costituzionale con la citata ordinanza n. 529/2000 ha espressamente chiarito che il cumulo di tutti i periodi di custodia cautelare anche relativi a fase eterogenee fosse l'unico metodo di calcolo coerente con l'art. 13 Cost. che impone di ridurre al minimo il sacrificio della libertà personale.

D'altro canto, osservavano sempre le sezioni unite, l'art. 303, comma 2, così come redatto esprime una norma che impedisce di aggiungere, ai fini del superamento del doppio del termine di fase, anche gli intervalli temporali decorsi in fasi eterogenee, ciò per le ragioni già sopra indicate, rispetto alle quali la recente modifica dell'art. 303 non consente di discostarsi. In particolare le ultime modifiche di cui alle leggi 5 giugno 2000 n. 144 e 19 gennaio 2001 n. 4, non hanno toccato il comma discusso (il secondo) e l'aver consentito la legge n. 4/2001, in casi eccezionali, una interconnessione tra le fasi, deve ritenersi viceversa confermativa del principio generale dell'autonomia dei termini di fase, che non può essere derogato se non da espresse disposizioni legislative, mancanti in punto di superamento del doppio del termine di fase.

Mancando quindi qualsiasi soluzione alternativa compatibile con la Costituzione e non potendosi ritenere in via interpretativa che l'art. 303, comma 2, c.p.p. consenta il calcolo di termini di fase eterogenei, le sezioni unite hanno quindi sollevato questione di costituzionalità nei termini prima ricordati.

La medesima questione si pone negli esatti termini anche nel caso di specie, posto che calcolando i soli termini omogenei (secondo il metodo della sentenza Musitano), gli odierni appellanti non dovrebbero essere liberati (come si è visto sopra), mentre ciò dovrebbe avvenire se si calcolasse anche il periodo di tempo interfase (essendo già scaduti i tre anni in data 10 maggio 2002 come osservato dalla difesa).

D'altro canto, per le ragioni sopra viste, questo collegio ritiene che l'art. 303, comma 2 c.p.p., così come formulato, non consenta il calcolo di termini relativi a fasi eterogenee ai fini della verifica del superamento del doppio del termine, metodo di calcolo già indicato dalla Corte come unico in grado di assicurare il rispetto degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

La decisione del presente appello non può pertanto prescindere dalla decisione sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, citato. Risulta pertanto rilevante e non manifestamente infondata detta questione in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione, nella parte in cui l'art. 303, comma 2, del codice di procedura penale impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito.

Il presente procedimento incidentale va quindi sospeso in attesa della decisione della Corte ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ferma restando la misura cautelare in atto, mandandosi alla cancelleria per gli adempimenti previsti dalla medesima legge n. 87 del 1953.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, ai sensi degli artt. 3 e 13 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6, del codice di procedura penale i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito.

Sospende il presente procedimento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23 ultimo comma della legge 11 marzo 1953 n. 87, nonché per quelli di cui all'art. 94, comma 1-ter, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

Milano, addì 18 febbraio 2003

Il Presidente estensore: EPIDENDIO

03C0724

N. 452

Ordinanza del 23 gennaio 2003 emessa dal T.A.R. per la Campania sul ricorso proposto da Cioppa Giuseppe ed altri contro il Ministero dell'interno ed altri

Giustizia amministrativa - Giudizi elettorali - Mezzi di prova - Limitazione alle sole risultanze documentali - Ingiustificata diversa disciplina, in materia elettorale, dei giudizi amministrativi rispetto a quelli davanti al G.O. - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi relativi al giusto processo - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 196/1987, 140/1992 e 144/1996.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83/11, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso elettorale n. 6379/2002 R.G. promosso da Cioppa Giuseppe e D'amico Donato Giuseppe (consiglieri comunale di minoranza) e Addelio Nicola, Aurilio Antonio Carmine, Cafaro Gennaro, Cioppa Angelantonio, Di Lillo Giovanna, D'Onofrio Raffaele, Fiata Antonio, Jorio Anna, Maiello Fiorentino, Marra Giuseppe, Martino Giuseppe, Merola Carmine e Romano Luigi, tutti candidati non eletti alla carica di consigliere, rappresentati e difesi dal professor avvocato Giuseppe Palma e dall'avvocato Patrizia Kivel Mazuy, con i quali elettivamente domiciliano in Napoli, viale Gramsci, 10;

Contro:

il Ministero dell'interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso la cui sede domicilia *ex lege* in Napoli, alla via Diaz, n. 11;

il comune di Bellona (CE) in persona del sindaco *pro tempore*, non citato in giudizio;

e nei confronti di:

Della Cioppa Giancarlo, Caserta Antimo, Vinciguerra Giovanni, Di Febbraro Pasquale, Carusone Giovanni, Pezzulo Pasquale, Iorio Giuseppe, Sarcinella Giovanni, Russo Antimo e Fiata Angelo, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Romano, Carlo Sarro ed Eduardo Romano con i quali elettivamente domiciliano in Napoli, alla piazza Trieste e Trento, n. 48;

D'Amico Donato, Cioppa Giuseppe, Carluccio Osvaldo, Giudicianni Pasquale e Rovelli Giuseppe, non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento: *a)* della proclamazione degli eletti alla carica di sindaco e di consigliere comunale del comune di Bellona (Caserta) a seguito delle elezioni svoltesi il 26/27 maggio 2002; *b)* delle operazioni elettorali delle sezioni numero 1 e numero 4 del medesimo comune; *c)* della deliberazione del consiglio comunale di convalida degli eletti, ove esistente.

Visto il ricorso, depositato il 17 giugno 2002, notificato in data 27/28 giugno 2002 con pedissequo decreto presidenziale di fissazione d'udienza del 20 giugno 2002 e ridepositato in data 5 luglio 2002, con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione dei controinteressati specificati in epigrafe.

Viste le memorie prodotte dalle parti e gli atti della causa.

Data per letta all'udienza del 23 gennaio 2003 la relazione del dottor A. Pannone.

F A T T O

Nei giorni 26 e 27 maggio 2002 si sono svolte nel comune di Bellona (CE) le elezioni per il rinnovo del consiglio comunale e della carica di sindaco.

I ricorrenti sostengono che il procedimento elettorale ha visto verificarsi gravi irregolarità nelle sezioni nn. 1 e 4, che devono dar luogo all'annullamento totale del procedimento nelle dette sezioni e all'annullamento della proclamazione degli eletti.

Nella sezione n. 1 il presidente del seggio, anziché procedere alla distribuzione delle schede tra gli scrutatori, per consentirne la vidimazione, ha avvocato a sé la vidimazione di ben 50 schede, con ciò violando le disposizioni che impongono la vidimazione delle schede ad opera degli scrutatori.

Nella sezione n. 4 invece si sono verificate le seguenti circostanze di cui non v'è traccia nel verbale, ma che risultano dagli atti depositati in giudizio.

Al momento della chiusura del seggio, in data 26 maggio 2002, si riscontrava la mancanza di una scheda tra quelle vidimate. Per ritrovarla è stata illegittimamente aperta l'urna. Iniziata l'operazione di apertura delle schede, dopo un pò, si è ritrovata una scheda bianca, che è stata prelevata dall'urna, e inserita tra le schede non votate. Ciò è avvenuto dopo l'apertura di 11 schede. I ricorrenti hanno documentato quanto accaduto nella sezione n. 4 con dichiarazioni sottoscritte da Giovanni Carusone, nato a Bellona il 9 giugno 1949, e Michelangelo Graziano, nato a Bellona il 29 novembre 1995, alle quali sono state allegare le fotocopie delle carte d'identità di ciascuno dei dichiaranti.

Con il ricorso in trattazione gli interessati hanno dedotto i seguenti motivi così epigrafati: I) violazione e falsa applicazione dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570. II) Violazione e falsa applicazione degli articoli 51 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570.

Si costituivano in giudizio le parti meglio indicate in epigrafe sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza del 13 dicembre 2002, n. 266 il presidente della seconda sezione del T.A.R. Campania disponeva l'acquisizione dei seguenti atti: *a)* verbale integrale modello n. 306-AR (verbale delle operazioni dell'adunanza dei presidenti delle sezioni) con ogni allegato; *b)* verbali integrali modello n. 225-AR (verbale delle operazioni dell'ufficio elettorale di sezione), con ogni allegato, relativi alle sezioni n. 1 (uno) e n. 4 (quattro).

L'incombente istruttorio veniva eseguito con nota del dirigente dell'ufficio elettorale provinciale dell'ufficio territoriale del governo di Caserta del 18 dicembre 2002, protocollo n. 238/2000/S.E.

All'udienza del 23 gennaio 2003, dopo ampia ed approfondita discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

D I R I T T O

I) La seconda sezione del T.A.R. Campania, con sentenza parziale pronunciata in pari data, ha respinto il primo motivo del ricorso con il quale era stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica n. 570/1960.

II) Dalla documentazione (rappresentata dalle copie degli originali depositati presso la prefettura di Caserta), acquisita in esecuzione dell'ordinanza presidenziale, non è emerso alcun elemento nuovo rispetto ai fatti dedotti in giudizio; nel verbale della sezione elettorale n. 4 del comune di Bellona non si rinviene alcuna annotazione relativa all'apertura dell'urna avvenuta intorno alle ore 10,30 del giorno 26 maggio 2002.

III) Il fatto, così come introdotto in giudizio da parte ricorrente, non potrebbe in alcun caso condurre, anche ove dovesse ritenersi fondata la censura ad esso correlata, all'annullamento delle operazioni elettorali svoltesi in quella sezione e, in conseguenza, della proclamazione degli eletti alla carica di sindaco e di consigliere del comune di Bellona, perché è noto che nel giudizio elettorale di regolarità non è ammessa la prova testimoniale.

IV) Le note depositate da parte ricorrente il giorno 9 gennaio 2003 debbono essere interpretate come richiesta (avanzata in via subordinata) di acquisizione di prova testimoniale, non senza sottolineare che, a parte l'errore scusabile (istituto proprio del processo amministrativo) che può essere riconosciuto anche d'ufficio (C.S. VI, 10 ottobre 2002, n. 5453), codesta Corte ha ritenuto che: «Non è lecito imporre alla parte l'onere di chiedere l'assunzione di mezzi istruttori la cui ammissibilità dipende dalla declaratoria di incostituzionalità di disposizioni che non la prevedono» (s. 10 aprile 1987, n. 146).

V) Va quindi esaminata l'eccezione dei controinteressati costituiti in giudizio i quali sostengono che dal valore di atto fidefaciente del verbale delle operazioni elettorali redatto dall'ufficio elettorale di sezione deriverebbe l'impossibilità di acquisire una prova per testimoni nel giudizio *de quo*.

In contrario la Cassazione penale ha osservato che: «Il falso ideologico implicito non è una figura o fattispecie conosciuta né dal diritto civile né dal diritto penale. Il falso è ravvisabile solo in relazione a ciò che l'atto esplicitamente è destinato a provare, perciò l'atto non può né attestare né provare circostanze implicite, perché, a tacer d'altro, produrrebbe la conseguenza di imporre l'interpretazione non del fatto attestato, ma addirittura del preteso e occulto dato attestante, onde accertare se vi sia stata o meno attestazione: il che costituisce svuotamento dell'essenza stessa del valore documentale dato dall'apparenza fenomenologica dell'ente documentato. Tanto si desume, oltre che dai principi generali, dalla stessa elencazione contenuta nell'art. 479 del codice penale, che prevede, e quindi ammette, una sola tipologia di presupposizione e cioè il falso per omissione» [Sezione V, 4 novembre 1996 (Marini)], che non sussiste «qualora in un atto pubblico vi sia un'omissione di informazioni, anche rilevanti, in quanto manca un'attestazione» (Tribunale Piacenza, 1° febbraio 1999).

D'altro canto la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che: «Il verbale delle operazioni elettorali fa fede fino a querela di falso in relazione a quanto il presidente di seggio, in qualità di pubblico ufficiale, attesta essere avvenuto in sua presenza, ma tale effetto non riguarda le circostanze non verbalizzate che, pertanto, possono essere dimostrate dagli interessati anche in mancanza di formale querela» (T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, 2 luglio 1999, n. 222; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 14 marzo 1995, n. 175; Consiglio di Stato Sezione V, 30 marzo 1994, n. 216; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 27 novembre 1986, 448).

Alla luce della richiamata giurisprudenza, l'eccezione risulta infondata perché nel caso di specie, come già evidenziato, nulla è stato verbalizzato in ordine alla intempestiva apertura dell'urna contenente le schede votate con la conseguenza che (non sussistendo a carico del presidente del seggio elettorale l'obbligo di verbalizzare tutti gli accadimenti intervenuti durante il periodo di apertura del seggio stesso) il giudice adito è privo di qualsiasi elemento su cui fondare il proprio convincimento.

VI) È noto che la tutela giurisdizionale in materia elettorale è ripartita tra il giudice ordinario, cui spettano le questioni di eleggibilità, ed il giudice amministrativo competente a decidere sullo svolgimento delle elezioni stesse.

La Corte di cassazione ha costantemente affermato in tema di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo che: «Le controversie in materia di operazioni per le elezioni dei consigli comunali, provinciali e regionali, siano promosse dal cittadino elettore che esercita l'azione popolare, ovvero dal candidato non eletto, ed ancorché riguardino il computo dei voti, investono posizioni di interesse legittimo, atteso che, in via diretta, concernono l'applicazione di norme di azione, rivolte essenzialmente alla tutela di esigenze generali

della collettività, mentre soltanto in via mediata si ripercuotono sui diritti pubblici dei candidati, i quali, rispetto alle vicende che attengono a dette operazioni, e prima della loro conclusione, vengono in considerazione di riflesso, con la diversa consistenza di mere aspettative. Pertanto, l'art. 6 legge 6 dicembre 1971 n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, il quale devolve ai tribunali medesimi la cognizione delle indicate controversie, non introduce un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma integra una applicazione dei criteri generali in tema di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo secondo la natura delle posizioni soggettive dedotte in causa (diritti soggettivi od interessi legittimi), sicché manifestamente non si pone in contrasto con gli articoli n. 103 e 113 della Costituzione di cui configura una puntuale applicazione» (Sezioni Unite 23 ottobre 1981, n. 5559; 11 novembre 1993, n. 11117).

Da tale principio ne è derivata, come corollario, l'affermazione che «nel giudizio amministrativo elettorale la prova testimoniale non è ammissibile e le dichiarazioni testimoniali sotto forma di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà non possono essere lo strumento surrettizio per introdurla» (Consiglio di Stato, Sezione V, 26 giugno 2000, n. 3631; T.A.R. Piemonte II, 4 febbraio 2000, n. 130; T.A.R. Campania II, 16 luglio 1998, n. 2425; T.A.R. Piemonte II, 28 maggio 1998, n. 202; T.A.R. Basilicata, 2 aprile 1998, n. 110; Consiglio Stato V, 17 maggio 1997, n. 520; T.A.R. Molise 11 luglio 1995, n. 185; T.A.R. Puglia II, 6 novembre 1990 n. 481).

Tale consolidato orientamento non può essere scalfito dall'isolata pronuncia del T.A.R. Marche 24 gennaio 1979, n. 37 che, argomentando dalla natura di giurisdizione di merito del processo elettorale di regolarità, ha ritenuto applicabile in via diretta l'art. 27 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 che consente l'espletamento di ogni mezzo di prova ammesso dal codice di procedura civile, compresi gli incumbenti testimoniali.

VII) La sezione ritiene quindi di dover sollevare, in quanto non manifestamente infondata, questione di costituzionalità dell'art. 83/11, comma quinto, del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (nel testo vigente) per contrasto con gli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui, non derogando ai sistemi probatori ordinari del giudizio avanti alle magistrature amministrative, limita, nel giudizio elettorale, alle sole risultanze documentali i poteri istruttori fruibili per la definizione del merito.

La questione è rilevante in quanto le operazioni (così come dedotto da parte ricorrente), compiute in violazione degli articoli 51 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica n. 570/1960 ed accertate attraverso la prova testimoniale, potrebbero condurre in astratto all'accoglimento del ricorso.

La questione non appare manifestamente infondata (dovendosi ritenere violato l'art. 3 della Costituzione) laddove si consideri che la norma in esame riserva, nella stessa materia elettorale, un trattamento peggiore a coloro che ricorrono al giudice amministrativo, rispetto a coloro che ricorrono davanti al giudice ordinario. Infatti le questioni attinenti l'eleggibilità sono disciplinate dall'art. 82 del citato t.u., che al comma settimo prevede che in tale giudizio si applicano le norme del codice di procedura civile, e, quindi, anche quelle relative all'assunzione di prove per testimoni. Tale discriminazione tra i due processi non appare in alcun modo giustificata.

La sezione ritiene che la diversità delle posizioni giuridiche (come ricostruite dalla giurisprudenza della Corte di cassazione) fatte valere rispettivamente nella giurisdizione di eleggibilità (diritto soggettivo) e nella giurisdizione di regolarità (interesse legittimo) non ostacoli l'adozione di una pronuncia che estenda a quest'ultima i mezzi istruttori propri della prima.

A sostegno di tale tesi la sezione non può che richiamare le precedenti sentenze di codesta Corte del 30 marzo 1992, n. 140 e del 7 maggio 1996, n. 144, che attengono specificamente al processo in materia di operazioni elettorali.

Con la prima delle richiamate pronunce la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 3, della legge 20 novembre 1982, n. 890, relativa alle notificazioni di atti a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari, nella parte in cui non prevede la sua applicabilità ai giudizi innanzi ai giudici amministrativi, ivi compresi i giudizi elettorali. Con la seconda ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83/11, comma primo, del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (modificazioni delle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui fa decorrere il termine di dieci giorni per la notificazione del ricorso unitamente al decreto presidenziale di fissazione d'udienza dalla data di tale provvedimento anziché dalla data di comunicazione di esso.

In termini più generali invece non può non invocarsi la sentenza di codesta Corte 10 aprile 1987, n. 146 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli art. 44, primo comma, del regio decreto 26 giugno

1924, n. 1054, 26 regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 e 7, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nei limiti in cui li richiama, nella parte in cui, nelle controversie di impiego di dipendenti dello Stato e di enti riservate alla giurisdizione esclusiva amministrativa, non consentono l'esperimento dei mezzi istruttori previsti negli art. 421, commi da 2 a 4, 422, 424 e 425 c.p.c., novellati in virtù della legge 11 agosto 1973, n. 533.

Con tale pronuncia la Corte, pur affermando in motivazione l'inerenza della pronuncia «alle controversie *de quibus*» (ossia a controversie in tema di diritti soggettivi derivanti da rapporti d'impiego), nel dispositivo richiama tutte le «controversie d'impiego ... riservate alla giurisdizione esclusiva amministrativa», senza più distinguere fra controversie in tema di diritti soggettivi e controversie in tema di interessi legittimi. Secondo autorevole dottrina non si tratta certamente di un'omissione materiale ma di una scelta consapevole con la quale si è inteso escludere che nell'ambito in esame avesse rilievo la distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo.

VIII) Ove invece dovesse ritenersi che la natura della situazione soggettiva tutelata possa costituire ostacolo all'accoglimento della questione di costituzionalità, la sezione deve evidenziare alcune caratteristiche del processo elettorale amministrativo che lo differenziano dal tipico giudizio impugnatorio e che giustificano la richiesta di ampliamento dei mezzi istruttori.

Esso è innanzitutto un processo tra parti private con l'assenza, nella quasi generalità dei casi, dell'amministrazione pubblica resistente, essendo l'ente per il quale si sono svolte le elezioni (comune, provincia o regione) solamente soggetto controinteressato (al pari di qualsiasi candidato eletto) e nei confronti del quale, per pacifica giurisprudenza, è ammissibile l'integrazione del contraddittorio, attività assolutamente preclusa ove tale ultimo soggetto pubblico dovesse considerarsi autorità emanante (Consiglio di Stato, V Sezione, 16 luglio 2002, n. 3976; 8 gennaio 2001, n. 39; V, 3 febbraio 1999, n. 116; V, 18 gennaio 1996, n. 72). Si è anche sostenuto che: «Tranne che non resistano nel giudizio contestandone specificamente la pretesa attorea, né l'amministrazione statale (per estraneità al processo), né il comune (per la sua estraneità al procedimento elettorale gestito da altra p.a. e per il fatto di esser evocato in giudizio solo in quanto destinatario del risultato del voto) possono essere condannati, se soccombenti, al pagamento delle spese processuali» (C.S. V, 3 febbraio 1999, n. 115), sottolineandosi in tal modo la marginalità della presenza in tal tipo di processo delle amministrazioni pubbliche.

L'annullamento della proclamazione degli eletti può essere chiesta al solo giudice amministrativo perché il Consiglio di Stato ha ritenuto che: «La natura peculiare del contenzioso elettorale amministrativo, per il quale è previsto uno speciale sistema procedimentale e di tutela giurisdizionale accelerata (nel quale l'autorità giurisdizionale conosce il merito della controversia, correggendo, se del caso, i risultati delle elezioni), non ammette il principio dell'alternatività con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica la cui cognizione è limitata alla sola legittimità e prevede altresì un termine più lungo per l'impugnazione» (Sezione I, 25 maggio 1979, n. 893/1977; Sezione I, 4 novembre 1998, n. 839/1994).

La proclamazione degli eletti ha quindi la capacità di conseguire un livello di immutabilità ignota a qualunque altro atto dell'ordinamento.

Non risulta poi che nei confronti di tale atto sia mai stato esercitato il potere di annullamento governativo, disciplinato dall'art. 6 del regio decreto 3 marzo 1934, n. 383 e riconosciuto sussistente sia dal Consiglio di Stato (Sezione I, 17 marzo 1953, n. 393) che dal T.A.R. Campania (10/24 marzo 1987, n. 60) in ragione della «natura di atto amministrativo» della proclamazione degli eletti.

Né risulta agevole individuare un'autorità che possa esercitare nei suoi confronti il potere di autotutela, mentre al giudice investito della controversia, ai sensi dell'art. 84 del TU 16 maggio 1960, n. 570, non spetta il solo potere di annullamento, ma anche il potere di correzione degli atti e, quindi, di effettuare una diversa proclamazione, sicché per tale tipo di pronunce non si pone mai un problema di esecuzione della sentenza, a differenza del normale giudizio di annullamento.

Tali caratteristiche individuano quindi un tipo di processo che, a prescindere dalla natura della situazione soggettiva fatta valere e da qualunque questione di carattere definitorio, si caratterizza come unico strumento previsto dall'ordinamento per la correzione del risultato elettorale, che non può essere mutato da nessun atto di natura extraprocessuale.

Il giudice amministrativo concentra in sé stesso le funzioni proprie del seggio elettorale e dell'ufficio centrale elettorale (che non ha il potere di modificare i risultati desumibili dai verbali di sezione) e (ove non sussistano vizi che importino il rinnovo delle operazioni elettorali) ripete, nei limiti del richiesto, l'attività da essi compiuta.

Orbene, se il rapido consolidamento degli effetti degli atti di investitura degli organi elettivi è un obiettivo degno di tutela in quanto esso conferisce stabilità all'azione amministrativa, esso non può essere conseguito a scapito dell'accertamento dei vizi denunciati dai soggetti legittimati al ricorso.

E se questo è il quadro normativo di riferimento appare oltremodo frustrante (e quindi in violazione dell'art. 24 della Costituzione) una tutela limitata agli scarni mezzi probatori del processo amministrativo di legittimità; mezzi probatori che non possono acquisirsi in processi da incardinare presso altre giurisdizioni se non violando il principio della ragionevole durata, espresso nell'articolo 111, che nel processo elettorale necessita di una più rigorosa attuazione in ragione della temporaneità degli organi eletti.

P. Q. M.

Visti gli art. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 nonché 23 e seguenti della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87, dispone, sospeso il giudizio, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione, meglio precisata in parte motiva, di legittimità costituzionale dell'art. 83/11, comma quinto, del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570.

Manda alla segreteria della seconda sezione di curare la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti nonché di provvedere a comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2003.

Il Presidente: ONORATO

Il consigliere estensore: PANNONE

03C0725

NN. da 453 a 457

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 29 marzo 2003 dal Tribunale di Bologna nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Murad Sif (R.O. 453/2003); Cristea Liliana (R.O. 454/2003); Homadi Said (R.O. 455/2003); Binasen Nizar ed altro (R.O. 456/2003); Fadel Kaled (R.O. 457/2003).

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento di un reato di natura contravvenzionale rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di: Murad Sif tratto in arresto a Bologna il 28 marzo 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 4 novembre 2002 il Prefetto di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 31 gennaio 2003 il Questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del testo unico n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso inoltre che l'arrestato è privo di documenti d'identità ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, non è mai stato condannato, non risulta che abbia pendenze giudiziarie e non è mai stato segnalato dalla polizia come autore di reati;

Osserva che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale della norma dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 con riferimento alle norme degli artt. 3 e 13, comma 3, della Costituzione. Poiché non appare manifestamente infondata, la questione deve essere sollevata anche d'ufficio.

2. — Con riferimento all'art. 13, comma 3 della Costituzione, la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni:

L'art. 13 della Costituzione prevede che «la libertà personale è inviolabile» (comma 1), che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (comma 2) e che soltanto «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori», che devono essere convalidati in tempi brevissimi dall'autorità giudiziaria (comma 3).

Il legislatore ordinario può quindi determinare i casi in cui la libertà personale può essere provvisoriamente limitata dalla p.s., ma la scelta è limitata ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza». Poiché l'art. 14, comma 5-*quiquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto quando sia accertata la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale gravità ed urgenza che possono giustificare la limitazione provvisoria della libertà personale da parte della p.s. non possono essere valutate in concreto ma soltanto in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio.

La contravvenzione in esame per la quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza è un reato di mera condotta. L'elemento materiale del reato è il fatto dello straniero che, già espulso dal territorio dello Stato in quanto clandestino non abbia osservato l'ordine di allontanamento del questore.

La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che, mai condannato né giudicato per altri reati, non può essere giudicato socialmente pericoloso (*cfr.* sentenze n. 126/1972 e n. 64/1977 della Corte costituzionale nelle quali la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale).

La permanenza clandestina dello straniero in Italia è una condizione che legittima l'espulsione ma non costituisce alcun reato e che, dipendendo dalla formale assenza di documenti d'identità, non può essere indice di per se stesso di una specifica pericolosità del soggetto.

Né la condotta punita né le condizioni dell'agente assumono quindi, nel nostro caso, quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere della p.s. di limitare la libertà personale ai sensi dell'art. 13, comma 3, Cost.

Si deve anche osservare che l'arresto obbligatorio è previsto in questo caso per una contravvenzione. Il sistema processuale vigente non prevede per le contravvenzioni l'applicazione di misure cautelari (artt. 280 e 287 c.p.p.). In nostro caso non fa eccezione e dunque anche nel nostro caso l'arresto non ha una funzione precautelare. Esistono altri casi in cui l'arresto è consentito a prescindere dalla successiva applicazione di misure cautelari ma si tratta di casi molto diversi dal nostro.

Un primo caso è quello previsto per il delitto di cui all'art. 189 del codice dello strada (la pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari). Altri casi sono quelli previsti per le contravvenzioni previste dall'art. 4, commi 1 e 2, 4 e 5 legge n. 110/1975 se sussiste l'aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc.

Ma è evidente nel primo di questi casi (a prescindere dal fatto che si tratta di delitto e non di contravvenzione) la necessità di un intervento immediato diretto a limitare la libertà di chi si sia dato alla fuga, abbandonando la vittima di un incidente stradale da lui cagionato e abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva (*cfr.* in proposito Corte cost. n. 305/1996) e negli altri casi la necessità di limitare la libertà personale di persone che portino senza licenza armi proprie o improprie o, anche provvisti di licenza, in riunioni pubbliche, quando sussista l'aggravante della destinazione ad atti violenti per finalità di discriminazione o di odio razziale.

La necessità dell'arresto in flagranza privo di finalità precautelari dipende, in questi casi, dal fatto che si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e abbandono della vittima e porto d'armi in occa-

sioni o con finalità non consentite) che pongono concretamente in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e sono necessariamente dolose. L'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda invece una condotta meramente omissiva, che non pone in pericolo l'incolumità altrui e può essere anche colposa.

È il caso di aggiungere che la Corte cost. con la sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità della previsione dell'arresto per il delitto di cui all'art. 189 del codice della strada, ma in quanto l'arresto è previsto come facoltativo e quindi «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma 4 subordina in via generale l'adozione di tale misura».

Nel caso in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto esclude ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la previsione dell'arresto potrebbe essere conforme alla norma dell'art. 13, comma 3 Cost. soltanto se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale. Ma l'ipotesi rende evidente il contrasto con il principio dell'inviolabilità della libertà personale previsto appunto dall'art. 13 Cost. L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare una giustificazione nell'eccezionale necessità ed urgenza di procedere al rito direttissimo imposto dalla stesso art. 14, comma 5-*quiquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 c.p.p. che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, comma 2 c.p.p. che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/1992, che all'art. 13, comma 13-*ter*, prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e perciò l'imputato resti libero — si proceda contro l'autore con rito direttissimo.

Né infine l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto può essere collegata alla necessità di eseguire l'espulsione immediata dell'arrestato che può essere effettuata anche con accompagnamento alla frontiera e in modo del tutto autonomo e indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

3. — Con riferimento all'art. 3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 394/1994⁽¹⁾ la previsione dell'arresto obbligatorio parrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè con una pena identica a quella prevista per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* per il caso dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore.

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

Se dunque è corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13, la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo non appare ragionevole.

Ma c'è di più. L'art. 13, comma 13-*ter*, del testo unico, in esame prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-*bis* e, fra essi, oltre a quello dello straniero già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera, c'è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice che, ai sensi dell'art. 16 del decreto, può essere disposta con la sentenza come sanzione sostitutiva di una condanna per reato non colposo ad una pena

⁽¹⁾Vedi anche Corte costituzionale n. 53/1958 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

detentiva entro il limite di due anni e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi. È indubbio che tali soggetti devono essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nello Stato più allarmante della semplice permanenza di uno straniero che non abbia obbedito all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

Il legislatore ha perciò trattato in maniera difforme situazioni almeno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e in maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter) rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 13-bis.

D'altra parte, la norma di cui all'art. 14, comma 5-ter è diretta a sanzionare la condotta omissiva dello straniero che si sottrae all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, essendo stato questo ordine emanato perché lo straniero si trova in una particolare condizione soggettiva (privo di documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato Stato) ma in sé non illecita.

L'essere clandestino e non identificabile non integra infatti alcuna ipotesi di reato. Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale (anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p.p. e dell'art. 2 legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

La previsione dell'arresto obbligatorio per l'ipotesi in esame, in contrasto con la previsione della mera facoltatività dell'arresto per fattispecie di reato di uguale o addirittura di minore gravità, è perciò censurabile per il mancato rispetto del principio della ragionevolezza.

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/1969).

4. — La questione sollevata è rilevante poiché l'arrestato è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente tratto in arresto, senza alcun giudizio di pericolosità, per la violazione dell'art. 14, comma 5-ter e condotto davanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio d'ettissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione delle misure non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità. In proposito è sufficiente richiamare la sentenza n. 54/1993 della Corte costituzionale con la quale è stato, fra l'altro, affermato testualmente che nel giudizio di convalida: «la rilevanza della questione permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli artt. 3 e 13, comma 3 della Costituzione: sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 29 marzo 2003

Il giudice: firma illeggibile

NN. da 458 a 463

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 15 e 17 aprile 2003 dal tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Barszczewski Artur (R.O. n. 458/2003); Tarasevjch Yuriy (R.O. n. 459/2003); Prisacariu Constantin (R.O. n. 460/2003); Leat Vasile (R.O. n. 461/2003); Michno Marek Piotr (R.O. n. 462/2003); Dec Jerzy (R.O. n. 463/2003).

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Mancata considerazione dei presupposti previsti dagli artt. 380 e 381 cod. proc. pen. per l'applicabilità di tale misura restrittiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 10, comma secondo.

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Rito direttissimo - Obbligo per il giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere (a fronte dell'espulsione dello straniero) - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; cod. proc. pen. art. 558.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel giudizio di convalida dell'arresto di Barszczewski Artur per il reato di cui all'art. 14, 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, sulle questioni di legittimità costituzionale degli articoli 13 e 14 della legge citata, sollevata dalla difesa e dal p.m. in relazione agli articoli 13, 3, 111, 24, 101 e 10 della Costituzione ritenuto che le questioni siano non manifestamente infondate per le considerazioni che seguono:

A) l'arresto obbligatorio di cui all'art. 14, 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 in relazione al reato di cui all'art. 14, 5-*ter*, decreto citato, è previsto per reato contravvenzionale, punito con la pena massima dell'arresto fino ad un anno, con ciò il legislatore essendosi evidentemente discostato dai principi ricavabili dagli articoli 380 e 381 c.p.p. dai quali si evince la necessità che la obbligatorietà della misura restrittiva sia ancorata a fattispecie di reale ed obiettiva gravità, apparendo violato quindi il principio di ragionevolezza cui agli articoli 2, 3 e 10, secondo comma, Cost. (trattandosi di cittadino straniero), tale ultima norma in relazione alle norme contenute nella convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

B) all'arresto obbligatorio non potrebbe conseguire per il reato per il quale si procede la comunicazione di misure cautelari, ai sensi dell'art. 280 c.p.p.;

C) sotto altro profilo, all'esito della convalida ai sensi dell'art. 13, 3-*quater*, il giudice dovrebbe pronunciare sentenze di non luogo a procedere, a fronte della espulsione dello straniero dallo Stato disposta dal questore, giacché nel rito monocratico direttissimo nessun provvedimento che dispone il giudizio viene omesso (art. 558 c.p.p.), apparendo palese in tale ipotesi la violazione degli articoli 111, 24 Cost. poiché lo straniero viene privato del diritto di difendersi in un processo rispetto ai fatti oggetto della imputazione, ritenuto altresì che le questioni risultino rilevanti ai fini del decidere, giacché in sede di convalida il giudice deve accertare la legittimità dell'arresto.

P. Q. M.

Ritenute le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 13 e 14 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 13 luglio 2002, n. 198, e dell'art. 558 c.p.p. in relazione agli articoli 2, 3, 10, secondo comma, 111, 24 della Costituzione, rilevanti ai fini del decidere e non manifestamente infondate, sospende il giudizio ordinando la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notifica dell'ordinanza a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione del provvedimento ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina la immediata remissione in libertà dell'arrestato se non detenuto per altra causa.

Roma, addì 15 aprile 2003

Il giudice: MARTONI

03C0727

NN. da 464 a 466

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 27 febbraio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Crnic Boris (R.O. 464/2003); Lalau Costel (R.O. 465/2003); Tarba Vasile (R.O. 466/2003).

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Ritenuto in fatto

In data 23 febbraio 2003 Crnic Boris veniva tratto in arresto in ordine al reato di cui 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotta all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva l'immediata liberazione del Crnic, sollevava questione di legittimità costituzionale per i profili di seguito indicati, chiedeva altresì la sospensione del giudizio. Il difensore dell'arrestato chiedeva richieste conformi.

Considerato in diritto

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

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

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

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Crnic Boris, arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 23 febbraio 2003 alle ore 17,30, e rimesso in libertà all'udienza del 24 febbraio 2003, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Infatti, a norma dell'art. 121 disp.att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel

caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220 TULPS — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da

tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

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

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 27 febbraio 2003.

Il giudice: DELLA MONICA

03C0728

N. 467

*Ordinanza del 17 febbraio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Saluzzo
nel procedimento penale a carico di Sevmi Tina*

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 - 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 GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

All'esito della udienza di convalida dell'arresto di Sevmi Tina, nata in Sierra Leone il 1° gennaio 1983, senza fissa dimora in Italia, elettivamente domiciliato presso il difensore di ufficio; difesa di ufficio dall'avv. Corrado Sogno del foro di Saluzzo; indagata per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 per essersi trattenuta, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di abbandonare il territorio nazionale emesso dal questore di Cuneo il 23 gennaio 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 e notificatole lo stesso 23 gennaio 2003; in Casalgrasso, il 10 febbraio 2003.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Alle ore 13,00 del 10 febbraio 2003 una pattuglia dei Carabinieri di Morello procedeva all'arresto di Sevmi Tina nella flagranza del reato sopra rubricato. In data 10 febbraio 2003 il pubblico ministero emetteva — ai sensi degli articoli 389 c.p.p. e 121 disp.att.c.p.p. — decreto motivato di liberazione ritenendo di non formulare alcuna richiesta di applicazione di misura coercitiva. Presentava quindi tempestivamente a questo ufficio richiesta di convalida dell'arresto.

Dubita il giudice scrivente di poter convalidare l'arresto perché ritiene che il disposto di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla legge n. 189/2002) si ponga in conflitto con alcune norme costituzionali.

Violazione dell'art. 3 Cost.

Nel nostro ordinamento l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsto dall'art. 380 c.p.p. in correlazione a due categorie di reati: *a*) genericamente per tutti i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti; *b*) per una serie di reati specificamente elencati i quali, pur essendo puniti con una pena detentiva inferiore, sono manifestazione, nella valutazione del legislatore, di una spiccata pericolosità sociale. Può comunque affermarsi che l'obbligatorietà dell'arresto è correlata a reati che hanno natura di delitti (e quindi sono caratterizzati dall'elemento psicologico del dolo) e che rappresentano un grave attentato ai valori e agli interessi giuridici sociali.

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 (dopo la modifica apportata dalla legge n. 189/2002) ha introdotto l'arresto obbligatorio per un reato che:

nella stessa valutazione del legislatore è di modesta gravità, tanto da essere punito con l'arresto da sei mesi a un anno;

è un reato contravvenzionale, punito pertanto anche a titolo di mera colpa.

Queste due caratteristiche allontanano la fattispecie incriminatrice in esame da tutte le altre ipotesi per le quali è stabilito l'arresto obbligatorio, avvicinandola invece alle numerosissime contravvenzioni per le quali è escluso non solo l'obbligo, ma anche la facoltà di procedere all'arresto in flagranza.

È dunque indubitabile che la norma in oggetto introduca, per l'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, un trattamento diverso — e ben più afflittivo — da quello previsto per tutti gli altri autori di reati contravvenzionali anche più gravi, equiparando invece la sua posizione processuale e sostanziale a quella degli autori di gravi delitti contemplati dall'art. 380 c.p.p. Tale disparità di trattamento risulta inoltre confermata dal confronto della norma incriminata con l'altra ipotesi di arresto per contravvenzione introdotto dalla legge n. 189/2002; l'art. 13, comma 13, punisce con la medesima pena (arresto da sei mesi a un anno) lo straniero espulso che trasgredisca al divieto di rientrare nel territorio dello Stato in difetto di speciale autorizzazione del Ministro dell'interno; ebbene, in questo caso, caratterizzato da un più forte elemento soggettivo e punito con la medesima sanzione penale, l'arresto è soltanto facoltativo.

Se dunque è vero che spetta al legislatore stabilire i casi in cui è imprescindibile incidere sulla libertà personale dell'imputato, è ugualmente vero che la nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza rappresenta un elemento di rottura del sistema normativo che si ritiene debba conservare una sua coerenza intrinseca al fine di salvaguardare il principio costituzionale di eguaglianza che esige un trattamento non discriminatorio di situazioni omogenee.

Violazione dell'art. 13, terzo comma, Cost.

Poiché la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza incide, comprimendola, la libertà personale di un individuo, la sua legittimità è corretto vada confrontata anche e soprattutto con la disposizione costituzionale che detta i parametri da rispettare nell'adozione di provvedimenti provvisori in tema appunto di libertà personale.

Con la disposizione di cui all'art. 13, terzo comma, si è dettato un preciso e chiarissimo limite alla discrezionalità del legislatore ordinario, stabilendo che l'intervento degli organi di P.S. sia giustificato dalla ricorrenza di «casi eccezionali di necessità ed urgenza».

Orbene, l'arresto obbligatorio in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, tenuto conto della complessiva disciplina processuale e sostanziale, si presenta non solo estraneo alla categoria dei «casi eccezionali di necessità ed urgenza», ma del tutto inutile.

È indubitabile che l'istituto dell'arresto in flagranza è caratterizzato da una evidente finalità anticipatoria degli effetti della applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare coercitiva: ciò emerge con chiarezza dal disposto dell'art. 391, comma, 5 c.p.p. che consente al giudice della convalida l'applicazione di misure coercitive anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lettera *c*), e 280 c.p.p. Orbene, nel caso

in esame questa finalità difetta del tutto: non vi è infatti alcuna norma che consenta al giudice, dopo la convalida dell'arresto, di applicare una misura cautelare; dunque, il sistema delineato dal legislatore comporta che all'arresto obbligatorio in flagranza consegue necessariamente la liberazione dell'arrestato o da parte del g.i.p. all'esito della fase di convalida dell'arresto oppure, ancora prima, dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 121 disp.att. c.p.p., come avvenuto doverosamente nel caso di specie.

L'utilità dell'arresto in flagranza in tali ipotesi di reato non può essere giustificato altrimenti:

non con la esigenza di procedere immediatamente a giudizio direttissimo: la previsione di un processo rapido nel quale all'arresto segua il processo, la condanna, l'espulsione e l'accompagnamento alla frontiera è incompatibile con il sistema processuale che consente all'arrestato, dopo la convalida, di ottenere un termine a difesa e gli dà diritto di lasciare l'aula libero nella persona e di presentare nelle successive udienze ogni prova a sostegno della sussistenza di un giustificato motivo alla inottemperanza all'ordine del questore; per altro verso, deve evidenziarsi che non è necessario l'arresto in flagranza per poter procedere con il rito direttissimo, essendo sufficiente una situazione di particolare evidenza della prova (artt. 449, 450 c.p.p.);

non con l'esigenza di garantire con l'arresto la successiva esecuzione della espulsione con accompagnamento alla frontiera: premesso infatti che l'autorità amministrativa può sempre, autonomamente dalla autorità giudiziaria, eseguire l'espulsione coattivamente e che può fare affidamento su un periodo di complessivi 60 giorni per risolvere le difficoltà pratiche che si interpongano alla esecuzione coattiva, è evidentemente utopistico pensare che l'arresto in flagranza faciliti la procedura: se la polizia è in grado di eseguire l'espulsione al momento dell'arresto dello straniero la miglior soluzione sarebbe eseguirla subito senza dover mettere l'arrestato a disposizione del p.m. e del giudice; se non è in grado per difficoltà oggettive di procedervi al momento dell'arresto certamente non lo sarà neppure dopo 48 ore.

In conclusione ritiene il remittente che non siano ravvisabili nella fattispecie in esame gli estremi costituzionalmente previsti per una limitazione della libertà personale, dimostrandosi l'arresto in flagranza una previsione sostanzialmente inutile perché priva di finalità processuali e sostanziali e non giustificata dalla ricorrenza di un caso eccezionale di necessità o urgenza.

La questione di legittimità costituzionale appare inoltre rilevante anche se l'arrestato è stato posto in libertà per decreto del pubblico ministero, essendo evidente che permane la necessità di accertare e dichiarare la legittimità o meno dell'operato della P.G. ai fini della convalida dell'arresto.

Vista la legge 11 marzo 1953 n. 87;

P. Q. M.

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

Sospende il giudizio di convalida sin visto l'esito del giudizio incidentale di legittimità;

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma;

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

Saluzzo, addì 17 febbraio 2003.

Il giudice: BONAUDI

N. 468

*Ordinanza del 7 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Rahani Otman*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Rahani Otman nato a El Kelaa Srahna (Marocco) il 1° settembre 1974, arrestato dalla Questura di Trento — squadra volante — il 28 febbraio 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-*ter* e *quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

Considerato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto dello straniero e il difensore di quest'ultimo si è rimesso alla decisione del tribunale;

Esaminata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter* e *quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione;

O S S E R V A

La normativa in materia di immigrazione e di asilo, di cui al d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nel disciplinare l'espulsione in via amministrativa dello straniero, statuisce che la stessa è eseguita dal questore mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4) oppure (art. 13, comma 5), quando lo stesso si è trattenuto nel territorio dello Stato con il permesso di soggiorno scaduto di validità da più di sessanta giorni, tramite l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni (in quest'ultimo caso, quando si rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, si dà luogo parimenti al suo accompagnamento immediato alla frontiera).

Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno.

A) In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 13, comma 13).

B) Il reiterato comportamento trasgressivo è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Per entrambi i reati di cui sopra, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto è consentito ed è imposto il rito direttissimo.

Quando non sia 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.

Il provvedimento del questore deve essere convalidato dal tribunale in composizione monocratica entro le 48 ore successive, pena la perdita di ogni effetto (art. 14, comma 1).

Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea (ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione o il respingimento), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro il termine di cinque giorni.

C) Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione di tale ordine è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 14, comma 5-ter).

D) Lo straniero già espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter (di cui appena sopra), che viene trovato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, comma 5-quater).

Per entrambi i reati, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto dell'autore del fatto è obbligatorio ed è imposto il rito direttissimo.

Ebbene, la disciplina dell'art. 14, comma 5-*quinqüies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, appare in patente contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

I due reati contravvenzionali (quello di cui all'art. 13, comma 13, descritto sub *a*), e quello di cui all'art. 14, comma 5-ter, descritto sub *c*), sono di pari gravità e sanzionati, per questo, con la medesima pena edittale.

Come è già stato evidenziato, e come appare a una lettura approfondita della norma, si può dire, anzi, che la fattispecie criminosa di cui all'art. 13, comma 13 (descritta sub *a*) è più grave di quella di cui all'art. 14, comma 5-ter (descritta sub *c*).

Valgano in tal senso le parole spese dal giudice del Tribunale di Modena che, sollevando con ordinanza del 31 ottobre 2002 analoga eccezione di incostituzionalità della norma *de qua*, così si è espresso: «La fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-ter appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13, comma 13.

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

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

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

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

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

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

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

E, però, a ritenuta parità di situazioni normative, in presenza di due fatti criminosi sanzionati con la stessa pena edittale, con un effetto certamente a sorpresa ed inaspettato il legislatore ha previsto, in un caso (art. 13, comma 13), l'arresto facoltativo e, nell'altro caso (art. 14, comma 5-ter) l'arresto obbligatorio.

L'esito inevitabile è nel senso che la previsione normativa (art. 14, comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002) dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, concretizzando una palese disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per una fattispecie di pari se non addirittura maggiore gravità, si limita a consentire il mero arresto facoltativo, si pone in sensibile ed insanabile contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Ma la ingiustificata disparità di trattamento si delinea ancor più evidente solo che si consideri che, mentre per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter (che corrisponde al tipo di reato meno grave) è stato previsto l'arresto obbligatorio, per il delitto di cui all'art. 13, comma 13 (che corrisponde al tipo di reato più grave) è stato previsto solamente l'arresto facoltativo.

Ora, l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsione (art. 380 c.p.p.) che si configura esclusivamente in rapporto alla commissione di un delitto non colposo, e non di ogni delitto ma di quelli di particolare gravità, puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure facenti parte di quelli elencati specificamente nel comma secondo dello stesso articolo.

L'averlo analogamente esteso, fatto unico nel nostro ordinamento giuridico, a una fattispecie contravvenzionale (ad una fattispecie, cioè, che lo stesso legislatore ritiene di notevole minore gravità) non può che essere stigmatizzato come violatore del principio di uguaglianza.

È pacifico che alla discrezionalità legislativa appartenga la scelta dei presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari.

E, tuttavia, allorché tale discrezionalità venga utilizzata per dar luogo ad esiti di irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento, la norma presupposta può e deve essere censurata sotto il profilo della vulnerazione costituzionale («Non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso considera e dichiara diverse» Corte cost. n. 53/1958).

L'art. 14, comma 5-*quinquies* si pone, peraltro, in contrasto con l'art. 13 della Costituzione che, dopo avere affermato che la libertà è inviolabile, assume che non è ammessa nessuna forma di restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

È vero che il terzo comma di detto art. 13 statuisce che, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori.

Ma essi devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria ai fini della convalida.

Il sintagma suggerisce che, fermo il potere esclusivamente in capo all'autorità giudiziaria di restringere con atto motivato la libertà personale, quello affidato all'iniziativa della p.g., in quanto meramente anticipatorio o sostitutivo o derogatorio o residuale che dir si voglia del primo in ragione dell'eccezionalità e dell'urgenza, non può mai superarlo o eccederlo.

L'affermazione, in chiave processuale, sta a significare che, ogni volta che alla p.g. è affidato il potere di procedere in modo precautelare all'arresto, obbligatorio (o anche solo facoltativo, anche se è tema estraneo alla materia che qui si tratta), deve corrispondere un analogo potere dell'autorità giudiziaria di disporre in via cautelare la stessa misura privativa della libertà personale.

Ed, infatti, se si vanno ad analizzare gli istituti dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, si ha modo di verificare che effettivamente tutte le volte in cui alla p.g. è consentita l'iniziativa di procedere all'arresto obbligatorio (o, anche solo, facoltativo) corrisponde l'analogo potere dell'autorità giudiziaria di applicare la misura cautelare della custodia in carcere.

Nel caso che ci interessa, per contro, alla p.g. viene conferito il potere di procedere all'arresto obbligatorio della persona che commette una mera contravvenzione (peraltro, eccedendo la previsione degli artt. 272 e segg. c.p.p. e delle norme speciali), pur non corrispondendo un analogo potere in capo all'autorità giudiziaria.

Alla prima, ad una autorità amministrativa, dunque, è dato il potere di privare della libertà personale una persona che non può essere attinta da analoga misura da parte dell'autorità giudiziaria.

Né vale sostenere che all'autorità giudiziaria viene attribuito comunque il potere di convalidare la misura restrittiva in questione.

Rimane, infatti, che alla p.g. viene conferito un potere che, configurandosi autonomo e addirittura superiore rispetto a quello della magistratura, viola il precetto costituzionale che affida solo a questa la possibilità della privazione della libertà personale.

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

Lo straniero è stato arrestato ai sensi della norma di cui viene sollevato il sospetto di incostituzionalità.

La questione è, altresì, rilevante ai fini della convalida dell'arresto, procedura che non è stata esaurita ed anzi è stata sospesa proprio al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Sotto tale aspetto, è irrilevante che l'imputato sia stato rimesso in libertà ai sensi dell'art. 391, u.c. c.p.p. (si confronti, a tal proposito, sentenza Corte costituzionale n. 54 del 1993).

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. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Trento, addì 7 marzo 2003

Il giudice: PASCUCCI

03C0710

N. 469

*Ordinanza del 31 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Oravec Radovan*

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 - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Oravec Radovan n. a Banovce (Cecoslovacchia) il 31 marzo 1979, arrestato dagli ufficiali di p.g., della Questura di Trento il 27 gennaio 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

Considerato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto dello straniero e il difensore di quest'ultimo si è rimesso alla decisione del tribunale;

Esaminata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione;

O S S E R V A

La normativa in materia di immigrazione e di asilo, di cui al d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nel disciplinare l'espulsione in via amministrativa dello straniero, statuisce che la stessa è eseguita dal questore mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4) oppure (art. 13, comma 5), quando lo stesso si è trattenuto nel territorio dello Stato con il permesso di soggiorno scaduto di validità da più di sessanta giorni, tramite l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni (in quest'ultimo caso, quando si rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, si dà luogo parimenti al suo accompagnamento immediato alla frontiera).

Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno.

A) In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 13, comma 13).

B) Il reiterato comportamento trasgressivo è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-bis).

Per entrambi i reati di cui sopra, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto è consentito ed è imposto il rito direttissimo.

Quando non sia 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.

Il provvedimento del questore deve essere convalidato dal tribunale in composizione monocratica entro le 48 ore successive, pena la perdita di ogni effetto (art. 14, comma 1).

Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea (ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione o il respingimento), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro il termine di cinque giorni.

C) Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione di tale ordine è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 14, comma 5-ter).

D) Lo straniero già espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter (di cui appena sopra), che viene trovato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, comma 5-quater).

Per entrambi i reati, per quello contravvenzionale e per il delitto, l'arresto dell'autore del fatto è obbligatorio ed è imposto il rito direttissimo.

Ebbene, la disciplina dell'art. 14, comma *quinquies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, appare in patente contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

I due reati contravvenzionali (quello di cui all'art. 13, comma 13, descritto sub *a*), e quello di cui all'art. 14, comma 5-ter, descritto sub *c*), sono di pari gravità e sanzionati, per questo, con la medesima pena edittale.

Come è già stato evidenziato, e come appare a una lettura approfondita della norma, si può dire, anzi, che la fattispecie criminosa di cui all'art. 13, comma 13 (descritta sub *a*) è più grave di quella di cui all'art. 14, comma 5-ter (descritta sub *c*).

Valgano in tal senso le parole spese dal giudice del Tribunale di Modena che, sollevando con ordinanza del 31 ottobre 2002 analoga eccezione di incostituzionalità della norma *de qua*, così si è espresso: «La fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-ter appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13, comma 13.

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

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

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

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

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

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

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

E, però, a ritenuta parità di situazioni normative, in presenza di due fatti criminosi sanzionati con la stessa pena edittale, con un effetto certamente a sorpresa ed inaspettato il legislatore ha previsto, in un caso (art. 13, comma 13), l'arresto facoltativo e, nell'altro caso (art. 14, comma 5-ter) l'arresto obbligatorio.

L'esito inevitabile è nel senso che la previsione normativa (art. 14, comma 5-*quiquies* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002) dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, concretizzando una palese disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per una fattispecie di pari se non addirittura maggiore gravità, si limita a consentire il mero arresto facoltativo, si pone in sensibile ed insanabile contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Ma la ingiustificata disparità di trattamento si delinea ancor più evidente solo che si consideri che, mentre per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter (che corrisponde al tipo di reato meno grave) è stato previsto l'arresto obbligatorio, per il delitto di cui all'art. 13, comma 13 (che corrisponde al tipo di reato più grave) è stato previsto solamente l'arresto facoltativo.

Ora, l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsione (art. 380 c.p.p.) che si configura esclusivamente in rapporto alla commissione di un delitto non colposo, e non di ogni delitto ma di quelli di particolare gravità, puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure facenti parte di quelli elencati specificamente nel comma secondo dello stesso articolo.

L'averlo analogamente esteso, fatto unico nel nostro ordinamento giuridico, a una fattispecie contravvenzionale (ad una fattispecie, cioè, che lo stesso legislatore ritiene di notevole minore gravità) non può che essere stigmatizzato come violatore del principio di uguaglianza.

È pacifico che alla discrezionalità legislativa appartenga la scelta dei presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari.

E, tuttavia, allorché tale discrezionalità venga utilizzata per dar luogo ad esiti di irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento, la norma presupposta può e deve essere censurata sotto il profilo della vulnerazione costituzionale («Non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso considera e dichiara diverse» Corte cost. n. 53/1958).

L'art. 14, comma 5-*quiquies* si pone, peraltro, in contrasto con l'art. 13 della Costituzione che, dopo avere affermato che la libertà è inviolabile, assume che non è ammessa nessuna forma di restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

È vero che il terzo comma di detto art. 13 statuisce che, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori.

Ma essi devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria ai fini della convalida.

Il sintagma suggerisce che, fermo il potere esclusivamente in capo all'autorità giudiziaria di restringere con atto motivato la libertà personale, quello affidato all'iniziativa della p.g., in quanto meramente anticipatorio o sostitutivo o derogatorio o residuale che dir si voglia del primo in ragione dell'eccezionalità e dell'urgenza, non può mai superarlo o eccederlo.

L'affermazione, in chiave processuale, sta a significare che, ogni volta che alla p.g. è affidato il potere di procedere in modo precautelare all'arresto, obbligatorio (o anche solo facoltativo, anche se è tema estraneo alla materia che qui si tratta), deve corrispondere un analogo potere dell'autorità giudiziaria di disporre in via cautelare la stessa misura privativa della libertà personale.

Ed, infatti, se si vanno ad analizzare gli istituti dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, si ha modo di verificare che effettivamente tutte le volte in cui alla p.g. è consentita l'iniziativa di procedere all'arresto obbligatorio (o, anche solo, facoltativo) corrisponde l'analogo potere dell'autorità giudiziaria di applicare la misura cautelare della custodia in carcere.

Nel caso che ci interessa, per contro, alla p.g. viene conferito il potere di procedere all'arresto obbligatorio della persona che commette una mera contravvenzione (peraltro, eccedendo la previsione degli artt. 272 e segg. c.p.p. e delle norme speciali), pur non corrispondendo un analogo potere in capo all'autorità giudiziaria.

Alla prima, ad una autorità amministrativa, dunque, è dato il potere di privare della libertà personale una persona che non può essere attinta da analoga misura da parte dell'autorità giudiziaria.

Né vale sostenere che all'autorità giudiziaria viene attribuito comunque il potere di convalidare la misura restrittiva in questione.

Rimane, infatti, che alla p.g. viene conferito un potere che, configurandosi autonomo e addirittura superiore rispetto a quello della magistratura, viola il precetto costituzionale che affida solo a questa la possibilità della privazione della libertà personale.

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

Lo straniero è stato arrestato ai sensi della norma di cui viene sollevato il sospetto di incostituzionalità.

La questione è, altresì, rilevante ai fini della convalida dell'arresto, procedura che non è stata esaurita ed anzi è stata sospesa proprio al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Sotto tale aspetto, è irrilevante che l'imputato sia stato rimesso in libertà ai sensi dell'art. 391, u.c. c.p.p. (si confronti, a tal proposito, sentenza Corte costituzionale n. 54 del 1993).

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. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Trento, addì 31 gennaio 2003

Il giudice: RAIMONDI

03C0731

N. 470

*Ordinanza del 31 marzo 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Verbania
nei procedimenti penali riuniti a carico di Pilò Vittorio ed altri*

Processo penale - Richiesta delle parti di applicazione della pena - Dissenso del pubblico ministero - Celebrazione del giudizio abbreviato - Possibilità per il giudice, all'esito del giudizio abbreviato, di ritenere ingiustificato il dissenso al fine di pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati che non abbiano richiesto il giudizio abbreviato - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei principi del buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale (nuovo), art. 448.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111, comma secondo.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Premesso in fatto

Il giudice per le indagini preliminari presso l'intestato Tribunale faceva notificare agli imputati Pilò Vittorio, Nabirh Hassane e Piana Daniele avviso di fissazione dell'udienza preliminare per il giorno 18 aprile 2002 unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero in sede, in relazione a plurime imputazioni loro ascritte per violazione della normativa in materia di stupefacenti.

A seguito della ricezione della notifica dell'avviso di cui sopra, Pilò Vittorio formulava, a mezzo del difensore munito di procura speciale, istanza scritta di applicazione concordata della pena ai sensi dell'art. 444 e ss. c.p.p. in ordine ai reati a lui addebitati, cui il pubblico ministero non prestava il consenso, a motivo della ritenuta non configurabilità della diminuzione di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 e della correlativa non congruità della sanzione proposta.

Disposta la riunione, all'udienza del 10 luglio 2002, all'originario procedimento di altro pendente a carico di Piana Daniele per violazione della medesima disposizione di legge, alla successiva udienza in data 6 febbraio 2003 tenutasi innanzi a questo giudice, a seguito di un rinvio dovuto all'astensione collettiva del personale di Cancelleria, avanzavano, *in limine*, i difensori di Piana Daniele, nell'ordine, e Nabirh Hassane, entrambi procuratori speciali, istanza di applicazione concordata della pena nei confronti dei rispettivi assistiti, nei termini specificati nel verbale d'udienza, in ordine alle imputazioni a ciascuno ascritte. Il pubblico ministero rifiutava, per entrambi, la prestazione del consenso in ragione della ritenuta incongruità della sanzione proposta.

Chiedevano, pertanto, tutti e tre i difensori degli imputati procedersi nelle forme del giudizio abbreviato nei confronti dei rispettivi assistiti e applicarsi, all'esito della celebrazione del rito, in caso di affermazione della penale responsabilità dei prevenuti, la riduzione di pena di cui all'art. 444 c.p.p.; instavano, quindi, in via subordinata, ove il giudicante non avesse ritenuto di poter fare diretta applicazione della norma di cui all'art. 448 c.p.p., per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per il giudizio incidentale di costituzionalità della disposizione richiamata, per violazione degli articoli 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, in caso dissenso del p.m. all'applicazione della sanzione proposta dall'imputato ai sensi dell'art. 444 c.p.p., il giudice possa valutare il carattere giustificato o meno del dissenso, così accogliendo la richiesta in origine formulata a mente dell'art. 444 c.p.p., anche all'esito del giudizio abbreviato, così come previsto dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, a motivo della disparità di trattamento verificantesi in situazioni analoghe, essendo una possibilità siffatta ammessa nel giudizio ordinario.

Disposto da questo giudice il giudizio abbreviato nei confronti di tutti gli imputati, per cui la celebrazione si rinviava all'udienza del 18 marzo 2003, in quella sede i difensori reiteravano, all'esito della discussione, la richiesta di cui sopra, di applicazione concordata della pena nei confronti degli imputati, nei termini da ciascuno originariamente formulati nelle sedi di cui si è detto, previa valutazione della natura ingiustificata del dissenso espresso dal pubblico ministero, instando, in subordine, per il promovimento di giudizio di costituzionalità della norma sopra richiamata in relazione ai profili sopra sommariamente esposti.

Ritenuto in diritto

Questo giudice per le indagini preliminari, investito della trattazione dell'udienza preliminare a carico dei tre imputati sopra menzionati, nel procedimento iscritto ai numeri di cui in rubrica, ritiene, all'esito della discussione svoltasi nel corso del giudizio abbreviato disposto ai sensi dell'art. 438 c.p.p., di sollevare, in conformità a quanto richiesto in subordine dalle difese, questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 448 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, anche all'esito del giudizio abbreviato, il giudice possa, ritenuto non giustificato il dissenso opposto dal pubblico ministero alla richiesta di applicazione concordata della pena tempestivamente formulata dall'imputato, pronunciare sentenza ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 444 e ss. c.p.p., in tal modo accogliendo la richiesta sanzionatoria della parte, a differenza di quanto espressamente prescritto per il giudice avanti al quale si svolga il giudizio ordinario, all'esito della celebrazione del dibattimento di primo grado, o nel giudizio di impugnazione.

Ritiene, invero, questo giudice la questione sopra prospettata pregiudiziale rispetto alla definizione del giudizio pendente innanzi a sé medesimo, non potendosi prescindere, a tal fine, dall'applicazione della norma sospettata di contrarietà alla Costituzione, atteso il maturato convincimento, all'esito della celebrazione del giudizio a carico degli imputati nelle forme del rito abbreviato, del carattere non giustificato del diniego opposto dalla pubblica accusa all'applicazione della diminvente proposta dai difensori, e alla irrogazione del trattamento sanzionatorio in relazione a ciascuno prospettato, con i correlativi benefici.

Non essendo, poi, opinione del giudicante che inerisca alle proprie attribuzioni del potere di fare diretta applicazione della norma di cui all'art. 448 c.p.p., che una possibilità di valutazione siffatta espressamente e inequivocabilmente demanda al (solo) giudice avanti al quale si sia celebrato il giudizio ordinario, reputa questo giudice che non resti che promuovere il giudizio di costituzionalità di cui sopra.

La questione, oltre che rilevante (per quanto sopra osservato), appare al giudicante non manifestamente infondata, condividendosi integralmente le censure di incostituzionalità della norma di cui all'art. 448 c.p.p. sotto i profili accennati di recente prospettate dalla Corte di cassazione, sez. VI pen., con ordinanza di trasmissione degli atti a Codesta Corte pronunciata in data 1° ottobre - 14 novembre 2002, n. 38232.

Premesso, infatti, che l'art. 448 c.p.p., nella sua formulazione letterale, limita l'esercizio del potere-dovere del giudice di valutare se sia o meno ingiustificato il dissenso del pubblico ministero all'applicazione della pena richiesta dall'imputato al solo caso in cui al diniego del cd. patteggiamento segua la celebrazione del giudizio ordinario, con correlativa esclusione dell'esercizio del predetto potere nella diversa ipotesi in cui l'imputato abbia richiesto la definizione del giudizio a suo carico nelle forme del giudizio abbreviato, è proprio in relazione all'esclusione suddetta che si evidenziano vari profili di incostituzionalità in relazione agli articoli 3 comma 1; 24 comma 1, 97 e 111, comma 2, Cost.

Procedendo con ordine, quanto al primo dei parametri costituzionali invocati, è opinione di questo giudice che la norma di cui all'art. 448 c.p.p. irragionevolmente discrimini la situazione degli imputati che hanno richiesto il giudizio abbreviato rispetto a quelli che una tale richiesta non abbiano formulato, così assoggettandosi al giudizio ordinario da celebrarsi nel pubblico dibattimento.

La mancanza di giustificazione risiede in ciò che l'imputato sarebbe irragionevolmente, ossia senza un motivo giusto — che tale potrebbe reputarsi solo ove ancorato e strettamente connesso alla (indubbiamente) diversa struttura ed epilogo dei due tipi di giudizio che vengono in considerazione (da un lato quello ordinario e, dall'altro, il procedimento speciale del cd. patteggiamento sul rito) — privato, allorché opti per la celebrazione

del giudizio abbreviato, del diritto, riconosciutogli invece solo all'esito del dibattimento di primo grado, o del giudizio di impugnazione, di sottoporre al vaglio del giudicante il carattere giustificato o meno del dissenso espresso dal pubblico ministero alla proposta *ex art.* 444 c.p.p., dissenso preclusivo della più favorevole definizione del procedimento a suo carico altrimenti suscettibile di concludersi con l'accoglimento della formulata richiesta da parte del giudicante.

Trattasi, infatti, di un diritto che sorge in capo all'imputato nel momento in cui lo stesso formula una istanza siffatta, che non si vede perché debba essere negato allorché l'imputato, lungi dall'assoggettarsi al giudizio ordinario, prescelga nei termini di legge, come gli è consentito dal codice di rito, quella diversa forma di definizione anticipata del procedimento a suo carico nella quale si concreta il giudizio abbreviato.

Al riguardo occorre rilevare come la giustificazione di un tale diverso trattamento non sembra potersi rinvenire, come accennato, nella diversa ampiezza della *cognitio* propria del giudizio ordinario rispetto a quella del giudizio abbreviato, tale da consentire, in ipotesi, al solo giudice del dibattimento gli strumenti cognitivi necessari e sufficienti onde effettuare il vaglio della legittimità o meno del dissenso opposto dal p.m.: non è revocabile in dubbio, infatti, come non una diversità di *cognitio* caratterizzi e distingua il giudizio ordinario da quello abbreviato — essendo anche quella emessa all'esito di tale rito una sentenza di accertamento di responsabilità penale, non dissimile da quella emessa al termine del dibattimento (Cass. S.U. 31 maggio 1991, Volpe) — quanto piuttosto, ed essenzialmente, una diversità del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione, potenzialmente sinanche più ampio di quello di cui possa legittimamente valersi il giudice che debba pronunciare sentenza all'esito del dibattimento.

Non pare, pertanto, che il rito abbreviato presenti, per sua natura, caratteri tali da poter ritenere menomata la possibilità per il giudice che lo celebra di effettuare con altrettanto piena *cognitio* quella valutazione demandata dal legislatore al solo giudice del dibattimento; non certo a motivo della struttura, appunto, e della natura intrinseca della cognizione demandata al giudicante, nell'ambito del rito abbreviato, in relazione alla prospettazione accusatoria, avendo questa pur sempre ad oggetto la valutazione della sussistenza o meno della responsabilità penale degli imputati con la conseguente irrogazione del trattamento sanzionatorio reputato congruo ai sensi dei parametri di cui all'art. 133 c.p., salvo il finale obbligatorio «abbattimento» premiale della pena, che ne costituisce il principale «beneficio» in favore dell'imputato.

D'altra parte, e per altro verso, non può, ciò posto, ragionevolmente, ossia giustificatamente escludersi l'attribuzione del potere di valutazione in oggetto al giudice dell'abbreviato in ragione delle connotazioni premiali del rito in questione, quasi a dire che l'accesso dell'imputato al medesimo sarebbe per ciò stesso incompatibile con la possibilità di fruire, all'esito del giudizio — e a seguito, naturalmente, del vaglio del giudicante in ordine alla non giustificatazza del dissenso della pubblica accusa — del trattamento di ancora maggior favore conseguente alla definizione del giudizio nella forme del cd. patteggiamento: è ben vero, infatti, a questo proposito, che gli epiloghi dei due procedimenti sono necessariamente alternativi e non cumulabili, e l'accesso all'uno preclude di necessità l'accesso all'altro, ma ciò non autorizza minimamente a rinvenire, nel sistema processuale, una qualunque ragione che possa dar conto dell'esclusione del potere del giudice di effettuare, anche all'esito dell'abbreviato, un vaglio siffatto.

Anche in tal caso, infatti, l'imputato si sottopone ad un giudizio di accertamento della sua responsabilità in relazione al fatto contestatogli, e al «rischio», per dir così, di un epilogo per lui sfavorevole, nel senso della positiva affermazione di tale responsabilità, salvo una obbligatoria riduzione della pena in misura fissa: tale beneficio, in una con l'altro connesso all'assenza di pubblicità del giudizio, non consente peraltro di accomunare in alcun modo la struttura e l'epilogo del rito di che trattasi con quelli caratterizzanti il procedimento disciplinato agli artt. 444 e ss. c.p.p.

È, infatti, indubbio che gli esiti dei due procedimenti siano profondamenti diversi, poiché quello di applicazione della pena su richiesta non si conclude, come per pacifica elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, con una sentenza di condanna, e offre all'imputato i considerevoli vantaggi di cui all'art. 445, commi 1 e 2, c.p.p., mentre l'altro si conclude con una sentenza di condanna in senso proprio (come detto, contenente un pieno accertamento della responsabilità penale dell'imputato), con il solo «beneficio» dell'obbligatorio sconto di pena a fronte della rinuncia dell'imputato alle garanzie della formazione della prova in dibattimento. Né può dubitarsi, nonostante opinioni dissonanti in dottrina, che il regime delle sentenze di applicazione della pena

su richiesta emesse all'esito del dibattimento ai sensi dell'art. 448 c.p.p. sia accomunabile, in tutto e per tutto, a quello delle sentenze emesse ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (*cfr.*, al riguardo, il pronunciamento di codesta Corte n. 185/1994).

Sotto un secondo profilo, conformemente, del resto, ancora una volta, a quanto osservato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza sopra citata di trasmissione degli atti a codesta Corte, ritiene il giudicante che il dubbio di costituzionalità appaia non infondato anche in relazione all'art. 24.1 Cost.: ove si negasse all'imputato la possibilità di richiedere anche al giudice dell'abbreviato il vaglio della legittimità del dissenso del p.m., si priverebbe lo stesso della possibilità, senza giustificazione alcuna, di accedere al rito premiale di che trattasi, per costringerlo ad affrontare comunque, al fine di vedersi garantito il diritto ad una valutazione siffatta, il giudizio ordinario.

Come efficacemente rilevato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza sopra citata, in altri termini, «se l'imputato, a seguito del dissenso del pubblico ministero, sceglie il giudizio abbreviato, con ciò non rinuncia al vantaggio maggiore conseguito a causa dell'ingiustificato dissenso del p.m., altrimenti si verrebbe a far ricadere sull'imputato le conseguenze di un atto pregiudizievole, a lui non addebitabile».

Privare, poi, l'imputato del diritto di richiedere il giudizio abbreviato e costringerlo a sottoporsi a giudizio ordinario al fine di veder accertata dal giudice l'illegittimità del dissenso del p.m. all'applicazione della pena su richiesta si pone altresì in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento dell'amministrazione e della ragionevole durata del processo (articoli 97 e 111.2 Cost.), perché contrario all'esigenza di semplificazione e di speditezza dei procedimenti.

Per i motivi suddetti si solleva, pertanto, questione di costituzionalità dell'art. 448, ultimo periodo del comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevede che, anche all'esito dell'abbreviato, celebrato a seguito dell'ingiustificato dissenso del pubblico ministero all'applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p., il giudice possa valutare la legittimità di tale dissenso al fine di pronunciare sentenza nei termini di cui al comma 1 dell'art. 448 c.p.p.

P. Q. M.

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

1. *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 448 c.p.p., in riferimento agli articoli 3, 24, 97 e 111.2 Cost., nella parte in cui non prevede che, in caso di dissenso del pubblico ministero alla richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., il giudice possa valutarne la giustificazione anche all'esito del giudizio abbreviato;*

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

3. *Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Verbania, addì 21 marzo 2003

Il giudice per le indagini preliminari: FORNELLI

N. 471

*Ordinanza del 18 aprile 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Reggio Calabria
sulla richiesta di convalida proposta dal p.m.*

Processo penale - Mezzi di prova - Intercettazioni di comunicazioni - Possibilità per il pubblico ministero di disporre, in via derogatoria, la utilizzazione di impianti esterni alla Procura della Repubblica - Verifica del giudice, in sede di convalida del provvedimento del pubblico ministero o di prima proroga successiva all'autorizzazione già data, al fine di valutarne la congruità - Mancata previsione - Lesione del principio di buon andamento della giustizia - Violazione del principio della segretezza e delle libertà delle comunicazioni.

- Codice di procedura penale, art. 268, comma 3.
- Costituzione, artt. 15, comma secondo e 97.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sulla richiesta di convalida di decreto di intercettazione di conversazioni telefoniche emesso dal p.m. sede il 16 aprile 2003,

O S S E R V A

Il p.m. chiedeva la convalida di un proprio decreto emesso di urgenza e con cui disponeva l'intercettazione di utenza in procedimento penale relativo a traffico di droga e nel cui ambito erano state avviate anche attività di ricerca di latitante — il cui nominativo si omette, per evidenti ragioni di riservatezza delle indagini, posto che l'ordinanza verrà pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* —, risultato costui essere anche collegato a coloro che sono indagati nel procedimento, per i delitti di cui agli articoli 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990.

Nel corpo del decreto, il p.m. faceva menzione dell'indisponibilità di apparecchiature idonee presso la procura della Repubblica in sede e giustificava le ragioni dell'urgenza nel provvedere, disponendo l'esecuzione delle operazioni con apparecchiature esterne, evocando «eccezionali ragioni di urgenza, atteso che, da un lato, non è assolutamente pronosticabile il periodo di indisponibilità degli impianti e, dall'altro, non è possibile assolutamente procrastinare la prosecuzione di indagini peraltro già in corso, posto che — in tale evenienza — elementi investigativi importanti andrebbero dispersi.».

La giustificazione addotta circa le ragioni di legittimazione all'uso di apparecchiature esterne alla procura, in relazione alle eccezionali ragioni di urgenza richieste dalla normativa di cui all'art. 268/3 c.p.p., risulta meramente apparente, poiché generica e non esauriente: non adeguata e non specifica (Corte cost. numeri 34/1973, 98/1976, 223/1987, 366/1991, nonché n. 81/1993).

Si ritiene che il difetto dell'esposizione delle eccezionali ragioni di urgenza richieste dall'art. 268/3 c.p.p., renderà i risultati delle intercettazioni — in futura sede di deliberazione cautelare o di merito — inutilizzabili, a mente di quanto disposto dall'art. 271/1 c.p.p., nell'ambito del procedimento per delitti di criminalità organizzata relativi a traffico di droga (si veda, sul punto, quanto consolidatosi nel diritto vivente, espresso dalla Corte di cassazione ss. uu., sentenza n. 32/2001, Policastro ed altri). Ciò senza che il giudice, in questa fase, abbia nemmeno la possibilità giuridica di intervenire al fine di porre rimedio ad una situazione che, già da ora, si può senz'altro pronosticare come pregiudizievole per il procedimento, dovendosi — in sede di futura valutazione degli esiti delle intercettazioni — prendere atto del difetto segnalato e delle sue irrimediabili conseguenze.

L'art. 268 c.p.p. prevede che il P.M., in caso di indisponibilità di impianti presso la procura e sussistendo eccezionali ragioni di urgenza, possa disporre che le intercettazioni — anche da lui disposte d'urgenza, oltre che autorizzate dal giudice — siano eseguite presso impianti esterni alla procura medesima, in deroga alla regola generale sul punto, imposta dall'art. 268/3, primo periodo, c.p.p.

Il provvedimento del p.m., sul punto, si pone come meramente esecutivo — di operazioni autorizzate dal giudice, o disposte d'urgenza dallo stesso p.m. —, adottato con deliberazione autonoma, e rappresenta il titolo di legittimazione delle modalità di esecuzione delle operazioni medesime. Spesso accade, inoltre, che il provvedi-

mento che dispone in punto di esecuzione delle operazioni di intercettazione, sia contenuto nel corpo stesso del decreto emesso d'urgenza del p.m., ma ciò non toglie che, comunque, si tratti di un provvedimento isolabile da quello principale e che mantiene una propria autonomia, pur risultando incorporato nel principale.

Ora, ciò che può essere sindacato dal giudice, al fine di verificare se sussistano o meno i presupposti di legittimità delle operazioni di intercettazione, è soltanto la richiesta di autorizzazione alle operazioni, ovvero il provvedimento d'urgenza del p.m., con cui sono, sin dall'immediato, disposte le intercettazioni. Non, invece, il provvedimento relativo alle modalità di esecuzione delle operazioni, che, in ipotesi, disponesse la deroga alla regola generale di cui all'art. 268/3, primo periodo, c.p.p. Esso è di esclusiva spettanza del p.m. ed attiene esclusivamente ai modi di esecuzione di operazioni già assentite, ovvero da convalidare.

Tuttavia, tale difetto di potere da parte del giudice finisce per rendere l'aspetto esecutivo delle operazioni di intercettazioni, così rappresentato, un momento franco da vigilanza giurisdizionale. Ciò può comportare effetti perniciosi per la stessa economia del procedimento, senza possibilità di alcun rimedio per la sorte delle prove acquisite mediante le intercettazioni compiute.

Infatti, il p.m., per disporre legittimamente le operazioni di intercettazione con strumentazione esterna alla procura, deve dare adeguatamente ed indefettibilmente conto, oltre che delle ragioni dell'insufficienza o indisponibilità degli impianti interni, anche delle eccezionali ragioni di urgenza, che rendono opportuno un intervento *ab externo*. Il difetto di motivazione sul punto — che può mancare in senso fisico, ovvero, come in questo caso, essere apparente o, ancora, insufficiente — implica, conseguentemente, l'inutilizzabilità delle intercettazioni compiute, a norma degli articoli n. 268/3 e 271/1 c.p.p. Quest'ultima norma commina espressamente la sanzione dell'inutilizzabilità anche per il difetto in argomento —, senza che a tale grave prospettiva sia possibile porre alcun rimedio in via preventiva, mediante un intervento correttivo o censorio del giudice, che sostituisca, ovvero allerti l'organo preposto alla rituale dazione dei provvedimenti sul punto, ad esempio, facendo cessare le operazioni medesime, che potranno poi essere ritualmente riprese.

Il rimedio a tale pernicioso vuoto normativo — almeno per il caso di mancanza assoluta e fisica della motivazione saliente, ovvero di motivazione apparente, giacché sarebbe congruo opinare che un'eventuale insufficiente motivazione possa essere adeguata *ex tunc* dall'organo giurisdizionale di controllo che intervenisse successivamente, in sede cautelare o di giudizio, in esplicazione di un potere integrativo, al pari di ciò che accade in sede di giudizio rescissorio — potrebbe essere quello del controllo preventivo della congruità delle motivazioni del provvedimento del p.m. sul punto, affidato al giudice, in sede di richiesta di convalida del provvedimento d'urgenza del p.m., ovvero in sede di prima proroga seguente alla autorizzazione alle operazioni richieste dal p.m.

La mancata previsione di un intervento del genere — che consente, oltretutto, un immediato controllo della legittimità dell'intervento del p.m. in sede di modalità esecutive delle operazioni di intercettazioni, proprio in funzione di garanzia nello svolgimento delle medesime, secondo quella stessa *ratio* profilattica rispetto ad eventuali abusi che, per regola generale, le impone come da eseguire presso i locali della procura procedente —, determina, certamente, un detrimento per la corretta ed economica amministrazione della giustizia, inteso quest'ultimo aggettivo come esigenza di esercizio del relativo potere pubblico con la capacità di coniugare il risultato ottimale da perseguire con il minor costo, in termini di dispersione di energie ed attività lavorative, cioè di esiti delle indagini, oltre che disponibilità prettamente economiche. Nella specie, il buon andamento dell'amministrazione della Giustizia è obiettivo da perseguire evitando di porre in essere attività di indagine che, già in origine, potrebbero essere stimate del tutto inutilizzabili, perciò processualmente inutili ed economicamente improduttive.

Ciò accade, infatti, per il caso in cui il p.m. errasse nel confezionamento materiale del proprio provvedimento, nei termini prospettati, come nel nostro caso. Il giudice non sarebbe, allo stato della legislazione, legittimato a sindacarne il contenuto. Le intercettazioni compiute potrebbero essere, poi, dichiarate inutilizzabili dal giudice che dovesse valutarle ai fini cautelari, ovvero ai fini del giudizio di merito. Con la conseguenza che l'attività saliente — spesso lungamente protrattasi nel tempo e molto dispendiosa, oltre che foriera di decisivi apporti probatori — potrebbe essere posta nel nulla senza che in sede giurisdizionale sia possibile un qualche rimedio a tale situazione, irragionevolmente preclusa al sindacato preventivo del giudice.

Lo stato della legislazione evidenzia un difetto che la giurisprudenza tende a rimediare con ardite interpretazioni, da stimare scarsamente compatibili con i principi generali, come quella secondo cui il p.m. stesso, anche in un momento successivo, purché anteriore al vaglio del giudice, potrebbe integrare gli elementi mancanti nella motivazione del provvedimento con cui si dispongono delle modalità esecutive delle intercettazioni *ab extra* [i presupposti di legittimità del ricorso ad apparati diversi da quelli installati presso la procura consistono in situazioni oggettive delle quali il decreto attuativo opera una mera ricognizione; ciò significa che se è inderogabilmente

richiesto che esse sussistano nel momento in cui le operazioni vengono eseguite con modalità straordinarie, è tuttavia consentito che della loro esistenza il p.m. possa dare atto durante la (o anche successivamente alla conclusione della) fase esecutiva delle stesse, purché, ovviamente, in un momento anteriore a quello dell'utilizzazione degli esiti dell'intercettazione», in Cass. Sez II, 6 novembre 2002, n. 42161, ric. Osala, che, per vero, aveva trattato un'ipotesi di mero difetto di indicazione dell'indisponibilità degli impianti in procura]. Opinione che — se può essere accolta per la mancata indicazione dell'indisponibilità dei mezzi idonei in procura, non consentendo il requisito apprezzamenti discrezionali, poiché circostanza di mero fatto relativa all'esistenza o inesistenza degli impianti — risulta di dubbia ragionevolezza con riferimento al difetto, od insufficienza, della motivazione sulle eccezionali ragioni di urgenza. Essa pone nel nulla l'esigenza di un provvedimento rituale preventivo, suscettivo di controllo ed inteso ad evitare possibili abusi e strumentali interventi tardivi, in funzione dell'emenda di difetti pregressi e del salvataggio *ex post* degli esiti delle attività svolte. Infatti, così ragionando, ogni provvedimento preventivo — che legittimi operazioni ed attività il cui presupposto sia una situazione oggettiva, di fatto, ma suscettiva di un qualche apprezzamento discrezionale — potrebbe essere surrogato da altro, di volta in volta da collocare in un tempo qualificabile come ragionevolmente tardivo, ma artificiosamente emesso al solo fine di salvaguardare gli effetti di un'attività non ritualmente compiuta, poiché non preventivamente assentita in maniera legale.

Tanto è discutibile il principio espresso dalla giurisprudenza citata, che si richiama anche ad altre pronunce di analogo tenore, che la stessa Corte di cassazione citata qualifica come «atipica prassi» quella dell'intervento *ex post* del p.m. sul punto, laddove non appare chiarissimo lo scrimine tra l'atipicità dell'atto, la mera irregolarità della fattispecie complessa che ne sortisce e la sanzione di inutilizzabilità incombente sulla stessa.

Sicché, si lamenta l'incostituzionalità della normativa di cui all'art. 268 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, una volta emesso il provvedimento con cui il p.m. — nel corpo del provvedimento di urgenza, ovvero separatamente — abbia disposto l'esecuzione delle operazioni di intercettazioni *extra moenia*, tale provvedimento possa essere verificato dal giudice chiamato a vagliare le operazioni di intercettazioni, al fine di valutarne la congruità rispetto ai parametri legali. Ciò non solo in sede di richiesta di convalida del provvedimento di urgenza del p.m., ma anche in sede di autorizzazione alle intercettazioni, allorché il provvedimento esecutivo del p.m. segua — in tal caso — quello del giudice, potendosi compiere il sindacato giurisdizionale alla prima occasione utile, vale a dire in sede di prima richiesta di proroga delle intercettazioni.

Le argomentazioni esposte evidenziano la non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità in argomento, rispetto al parametro costituzionale della garanzia e della tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, inteso, nello specifico, come buon governo dell'amministrazione della giustizia, imposto dall'art. 97 Cost.

Tuttavia, i dubbi di conformità a Costituzione della disciplina in questione vanno coltivati anche rispetto ad altro parametro costituzionale, in ragione delle garanzie previste, in tema di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni, dall'art. 15 Cost., diretti precipitati del principio personalistico di cui all'art. 2 Cost.

Se il primo parametro costituzionale evocato attiene alla razionalità della macchina processuale, il secondo va riferito al tema delle relazioni tra individuo ed entità statale. Queste fanno perno sul duplice riconoscimento delle libertà individuali positive (condizione esprimibile icasticamente con la perifrasi «libertà di»; nella specie, ogni forma di comunicazione, definita come inviolabile), nonché del simmetrico *ius ad excludendum* (esprimibile con l'altrettanto efficace perifrasi «libertà da» e che, nella specie, si traduce nella tutela della segretezza delle comunicazioni, pur'essa definita come inviolabile).

A rendere effettiva l'invioabilità della segretezza delle comunicazioni — che si riverbera inevitabilmente anche sulla libertà delle medesime (Corte cost. sentenza n. 366/1991) — e assicurata, quindi, la protezione da intrusioni di terzi. Tutela, questa, le cui limitazioni sono consentite soltanto nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione ed in ragione di un giudizio di bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale, come quello alla prevenzione ed alla repressione dei reati.

Ora, la regolamentazione in esame non consente di ritenere soddisfatto neppure il riferimento costituzionale in argomento. A fronte della predisposizione di una vigile tutela nelle limitazioni della segretezza delle comunicazioni (l'atto motivato dell'autorità giudiziaria), il legislatore ordinario non ha, però, previsto il rimedio, il più adeguato, da attivare nell'eventualità della trasgressione dei limiti legali al potere intrusivo della pubblica autorità (le garanzie stabilite dalla legge), proprio per le ipotesi di adozione di un provvedimento esecutivo delle operazioni di intercettazione, da parte del p.m., non rispettoso delle indicazioni di cui all'art. 268/3 c.p.p. Conclusione

che postula — a fronte della identità della sanzione di inutilizzabilità comminata sia per la trasgressione dell'art. 267 c.p.p., che per quella dell'art. 268/3 c.p.p., dall'art. 271/1 c.p.p. — la pari dignità garantista dei requisiti di legittimità dei provvedimenti che dispongono le intercettazioni e di quelli inerenti alle loro modalità esecutive.

La questione va valutata dal punto di osservazione di colui che subisce l'intrusione nella propria sfera di segretezza delle comunicazioni, non trattandosi di un problema rilevante esclusivamente in termini di salvaguardia del principio di conservazione degli atti di indagine, che implica l'esigenza razionale di disporre di strumenti processuali che facciano argine all'evitabile dispersione delle prove, di cui si è già discusso. La tutela positiva sul punto, e quindi la relativa garanzia, siccome manchevole — nei termini detti —, determina anche un'esposizione dell'interessato al sacrificio di uno spazio di inviolabilità individuale, attuato in maniera permanentemente illegittima. Infatti — tra la fase dell'inizio delle operazioni di intercettazione e quella di controllo attualmente possibile da parte del giudice —, all'interessato non è riconosciuta alcuna possibilità giuridica di ricondurre (indirettamente, per il tramite di un adeguato controllo giurisdizionale) le attività in corso di svolgimento nell'alveo della legittimità.

Ciò potrebbe essere attuato soltanto con un intervento tempestivo del giudice a sindacato del provvedimento esecutivo del p.m., con cui questi avesse disposto il compimento delle operazioni di intercettazione con macchinari esterni alla procura della Repubblica, così realizzandosi davvero la pienezza delle garanzie legali, evocate dall'art. 15/2 Cost. Tempestività, che — come già suggerito — per essere soddisfatta, dovrebbe collocarsi in momento procedimentale immediatamente successivo al provvedimento del p.m., o comunque ad esso il più prossimo possibile, onde conseguire la minor lesione delle libertà individuali coinvolte, nonché la minor perdita di materiale probatorio.

Sicché, anche rispetto a tale ultimo paradigma costituzionale va riconosciuta la non manifesta infondatezza della questione, non potendosi ritenere — così come anche per il denunciato difetto di razionalità del sistema processuale, che comporta le conseguenze sopra cennate — che un difetto di tutela di una situazione sostanziale inviolabile, quale quella della segretezza delle comunicazioni, possa soddisfare appieno un apparato, il più adeguato e razionale, di garanzie, che la legge deve predisporre secondo dettato costituzionale.

La rilevanza della questione sta nella considerazione secondo cui l'impossibilità di eseguire il controllo *ex ante* in questione, da parte del giudice richiesto di convalidare il provvedimento di urgenza del p.m., renderebbe, nel caso di specie, inutilizzabili le future intercettazioni svolte, oltre che quelle già compiute sino alla richiesta di convalida del provvedimento interinale del p.m., giacché risulta privo di adeguata ed idonea motivazione il provvedimento del p.m. che dispone sulle modalità esecutive delle operazioni al di fuori dei locali di procura, quanto alla sussistenza delle eccezionali ragioni di urgenza che le renderebbero opportune.

L'inutilizzabilità degli esiti delle operazioni eseguite dovrebbe essere dichiarata, inevitabilmente, nella prima occasione — cautelare o di merito — in cui il giudice si trovasse a dover fruire del materiale relativo, verificando allora, *ex post*, il difetto di uno dei presupposti di cui all'art. 268/3 c.p.p. per l'esecuzione di intercettazioni fuori procura.

Sotto altro aspetto, il difetto denunciato evidenzia come siano consentite dal sistema illegittime attività di indagine in difetto di un idoneo reticolo di protezioni alla segretezza delle comunicazioni. Ciò deriva dall'irrimediabile protrazione — *medio tempore* — di una attività che già *ex ante* si rivelava illegittima, a mente della sanzione prevista dall'art. 271/1 c.p.p. Ne consegue la manifesta lesione del diritto alla segretezza ed alla libertà delle comunicazioni, a fronte dell'impossibilità di porvi rimedio in sede di tempestivo controllo giurisdizionale, ora non consentito. Rimedio indefettibile per attuare pienamente una tutela costituzionalmente congruente della situazione sostanziale individuale implicata. Si tratta uno spazio franco dalle garanzie legali evocate dal costituente, che va definitivamente recuperato non solo alla razionalità processuale, ma anche per rendere conformi «le speciali garanzie previste dalle norme» di cui agli articoli 266 e ss. c.p.p., compreso l'art. 268/3 c.p.p., «all'esigenza costituzionale per la quale l'inderogabile dovere di prevenire e di reprimere reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, l'invio l'abilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni, strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali (art. 2 Cost.).

In altri termini, il particolare rigore delle garanzie previste dalle disposizioni prima citate intende far fronte alla formidabile capacità intrusiva posseduta dai mezzi tecnici usualmente adoperati per l'intercettazione delle comunicazioni telefoniche, al fine di salvaguardare l'inviolabile dignità dell'uomo da irreversibili e irrimediabili lesioni». (Corte cost. sentenza n. 81/1993; ma anche sentenze nn. 366/1991, 63/1994, nonché n. 34/1973).

P. Q. M.

Visti gli articoli 268, 271 c.p.p., 97 Cost. e 23 legge n. 87/1953,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 268/3 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, una volta emesso il provvedimento con cui il P.M. — nel corpo del provvedimento di urgenza, ovvero separatamente — abbia disposto l'esecuzione delle operazioni di intercettazioni con impianti esterni alla procura della Repubblica, tale provvedimento possa essere verificato dal giudice — chiamato a vagliare le operazioni di intercettazione in sede di convalida di provvedimento del p.m., ovvero di prima proroga successiva all'autorizzazione già data —, al fine di valutarne la congruità rispetto ai requisiti legali indicati dalla medesima norma, venendo consentite operazioni di indagine che saranno, successivamente, con certezza dichiarate inutilizzabili, con pregiudizio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, in violazione dell'art. 97 Cost., nonché con violazione dell'art. 15/2 Cost., che impone al legislatore ordinario di adottare un sistema di garanzie legali per la tutela della sfera della segretezza e della libertà delle comunicazioni, il più adeguato e razionale.

Sospende la decisione sulla richiesta di convalida del provvedimento di urgenza del p.m.;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento incidentale alla Corte costituzionale, limitatamente al decreto del p.m. ed a questo provvedimento;

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

Reggio Calabria, addì 18 aprile 2003

Il giudice: BONINSEGNA

03C0733

N. 472

*Ordinanza dell'11 aprile 2003 emessa dal Giudice di pace di Lamezia Terme
sul ricorso proposto da Franceschi Cristian*

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Scelta del difensore limitata agli avvocati iscritti negli speciali elenchi istituiti presso i Consigli dell'Ordine del distretto di Corte di Appello - Lesione del diritto di difesa - Irragionevolezza e disparità di trattamento dei cittadini.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 80.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Iscrizione degli avvocati negli elenchi istituiti presso i Consigli dell'Ordine del distretto di Corte di Appello - Limitazione dell'iscrizione agli avvocati con anzianità professionale non inferiore a sei anni - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quella stabilita dall'art. 97 c.p.p. e dall'art. 29 delle norme di attuazione del c.p.p. che prevedono una minore anzianità per l'iscrizione - Irragionevolezza e ingiustificata diversa disciplina di situazioni identiche - Incidenza sul diritto di difesa.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 81.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale n. 471/02 R.R. Mod. 21-*bis*, a carico di Franceschi Cristian, imputato del reato previsto dall'art. 186, comma 2 e 4, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (C.d.S.), sulle eccezioni sollevate dalla difesa, sentito il p.m. dott. Vincenzo Cardamone.

Rilevato che l'articolo 3 della Costituzione della Repubblica italiana promulgata il 27 dicembre 1947 ed in vigore dal 1° gennaio 1948, riconosce che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali dinanzi alla legge, senza distinzione ... di condizioni personali ... e che l'articolo 24 successivo, riconosce che tutti possono

agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ... e che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

Rilevato che l'imputato Franceschi Cristian, ha chiesto *ex art.* 78 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, di fruire del gratuito patrocinio ed essendo risultato in possesso dei requisiti previsti dal precedente articolo 76 stesso d.P.R. è stato ammesso al beneficio, come da ordinanza emessa nell'odierna udienza.

Rilevato che ha chiesto però di essere assistito e difeso dall'avv. Giancarlo Nicotera, il quale presente in aula, nel confermare la sua disponibilità ad assumere la difesa, a domanda del giudice, ha riferito, di essere iscritto all'Albo degli avvocati del foro di Lamezia Terme (Catanzaro) dall'ottobre 2001. Ciò ha comportato la decisione di ammettere eventualmente, esso professionista, alla difesa d'ufficio, senza il beneficio del gratuito patrocinio a spese dello Stato, stante la carenza dei presupposti previsti dagli artt. 80 e 81 del d.P.R. n. 115/2002. Recita infatti l'art. 80 che chi è ammesso al patrocinio può nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a carico dello Stato, istituiti presso i Consigli dell'ordine del distretto di Corte di appello ..., mentre il successivo articolo 81, al secondo comma lett. c), prescrive per l'inserimento nei menzionati elenchi, l'anzianità professionale non inferiore a sei anni.

Rilevato che da parte dell'avv. Giancarlo Nicotera, in opposizione alla detta decisione, è stata prodotta immediata memoria con la quale è stata ritualmente sollevata «questione di illegittimità costituzionale degli artt. 80 e 81 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, per violazione degli artt. 3 e 24, comma 3 della Costituzione nella parte in cui prevedono che chi venga ammesso al patrocinio a spese dello Stato possa scegliere il suo difensore solo all'interno di uno speciale elenco predisposto dal Consiglio dell'ordine degli avvocati e disponendo una ulteriore, immotivata limitazione nella parte in cui prevedono che l'avvocato abbia maturato una anzianità professionale non inferiore a sei anni». Con tale eccezione viene sottolineato anche lo stridente contrasto degli artt. 80 e 81 citati, con gli artt. 97 c.p.p. e 29 delle norme di attuazione del c.p.p. L'art. 97 c.p.p., prevede che i Consigli dell'Ordine forense debbano predisporre apposito elenco dei difensori d'ufficio, utili per le nomine e per le attività ivi indicate, mentre l'art. 29 delle norme di attuazione del c.p.p., a sua volta prescrive i requisiti per l'inserimento nel detto elenco, basati su specifica idoneità o a prescindere da ciò, purchè vi sia stato l'esercizio della professione in sede penale, per almeno due anni.

Considerato che l'eccezione sollevata, coinvolge il problema sia della libertà di scelta del difensore, sia il rapporto fiduciario tra imputato e difensore e sia la tutela generale dei diritti e degli interessi dei cittadini. La discriminazione operata dalle norme citate, in ordine alle facoltà concesse ai cittadini, appare in contrasto con il principio di uguaglianza degli stessi dinanzi alla legge (Art. 3 Cost.).

Il cittadino e nella specie l'imputato, invero, pur in presenza dei requisiti per beneficiare del gratuito patrocinio e quindi di essere garantito e difeso — per il suo stato di «non abbiente» a spese dello Stato — non ha libertà assoluta di nominare proprio difensore di fiducia o quanto meno, può nominarlo ma solo se anche il difensore, a sua volta, si trovi in determinate condizioni soggettive (in particolare l'iscrizione in albi speciali ed una anzianità professionale diversa e maggiore rispetto al difensore d'ufficio). Ma v'è di più: si può verificare e pervenire all'assurdo che lo stesso professionista, se nominato difensore d'ufficio per un certo imputato e quindi senza il beneficio del gratuito patrocinio, può svolgere la sua «funzione» e quindi è ritenuto «abilitato» indipendentemente da qualsiasi iscrizione in elenchi e da qualsiasi anzianità professionale (purchè ovviamente iscritto al proprio Albo professionale), mentre se nominato di fiducia dallo stesso imputato, potrà assolvere la sua «funzione» solo se in possesso dei requisiti sopra richiamati, oppure con la rinuncia dell'imputato al beneficio del gratuito patrocinio. Appare assurda ed ingiustificata la pretesa di una maggiore anzianità professionale per i difensori dei «non abbienti» cui lo Stato riconosce il diritto alla copertura delle spese, rispetto alle persone «abbienti» o rispetto agli stessi «non abbienti» ma non richiedenti il gratuito patrocinio, per i quali la difesa potrà essere prestata liberamente da giovani avvocati, anche se appena iscritti negli Albi professionali.

Ora se è vero che la Costituzione intende garantire l'uguaglianza, la difesa dei diritti e ripudiare ogni forma di discriminazione, non può non riconoscersi che ai «non abbienti» non è data questa garanzia, o comunque non è data in modo pieno ed assoluto, visto che «gli stessi» non hanno la libertà di vedersi tutelati, assistiti e difesi da professionisti verso i quali nutrono personale fiducia ed hanno maggiore rapporto confidenziale. Lo Stato in altri termini, nel garantire il diritto alla difesa e nel proclamare l'uguaglianza, non può poi negare tale diritto prescrivendo e regolamentando in modo preclusivo e contrastante, il possesso di requisiti per beneficiarne. Le stesse norme comunitarie — vedasi Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, prevedono — fra l'altro — il diritto

per gli accusati di difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se privi dei mezzi per pagare il difensore, di poter essere assistiti gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia.

Ritenuto quindi che le eccezioni sollevate, di illegittimità costituzionale degli articoli 80 e 81 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, perché in contrasto con gli articoli 3 e 24 n. 3 della Costituzione nella parte in cui prevedono che la scelta del difensore debba avvenire all'interno di apposito elenco nel quale la relativa iscrizione sarà ammessa se ricorre il requisito dell'anzianità professionale di anni sei, nonché perché in contrasto con l'art. 97 c.p.p. e 29 delle norme di attuazione del c.p.p., che viceversa prevedono un'anzianità assolutamente minore, appaiono meritevoli di essere sottoposte all'esame della Consulta e che la relativa risoluzione potrà riverberare differenti effetti sullo svolgimento del processo, in funzione della diversa figura della persona abilitata, quale professionista, alla difesa dell'imputato.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità sollevata per come infra enunciata e per l'effetto rimette gli atti alla Corte costituzionale e sospende il procedimento in corso in attesa di pronuncia della suprema Corte, in merito.

Ordina che copia della presente ordinanza venga trasmessa, ex art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, al Presidente del Consiglio dei ministri e venga comunicata a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso, oggi 11 aprile 2003.

Il giudice di pace: ZACCARO

03C0734

N. 473

*Ordinanza del 21 novembre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 giugno 2003)
emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra Ascione Luigi e Assitalia S.p.A.*

Contratto in genere, atto e negozio giuridico - Contratti del consumatore - Disciplina delle clausole vessatorie nel contratto tra consumatore e professionista - Requisiti soggettivi di applicabilità - Nozione di consumatore - Mancata inclusione in essa del beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto al consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto.

- Codice civile, art. 1469-*bis*, comma secondo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 5471/01 R.G., avente ad oggetto: risarcimento danni e riservata in decisione all'udienza del 6 giugno 2002 e vertente tra Ascione Luigi, rappresentato e difeso, in virtù di mandato a margine dell'atto di citazione, dagli avv. Andrea ed Alfonso Iannicelli presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli, alla piazza Amedeo n. 15, attore, e Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia - S.p.A., in persona del suo procuratore speciale, avv. Marco Cavicchi, elettivamente domiciliata in Napoli alla via Melisurgo n. 44 presso lo studio dell'avv. Erasmo Augeri che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, convenuta.

Premesso in fatto

Con atto notificato in data 31 marzo 2002, Ascione Luigi esponeva quanto segue: di essere assicurato con polizza di assicurazione infortuni n. 55/50/318581, stipulata con la S.p.A. Assitalia Assicurazioni; che in data 14 settembre 1998, era stato coinvolto in un incidente stradale a seguito del quale aveva riportato un grave infortunio con «trauma contusivo cranico con ematoma regione frontale ed escoriazione cuoio capelluto — contusione spalla destra» per il quale fu prontamente ricoverato presso il P.S. dell'Ospedale S. Paolo di Napoli; che, quale parte attiva del rapporto contrattuale, in data 20 novembre 2000 si sottoponeva a visita medica dal professor A. Palmieri, medico legale fiduciario della società di assicurazioni Assitalia, incaricato degli accertamenti, il quale valutava e relazionava prontamente sul danno alla propria committente; che il responsabile della Assitalia preposto alla liquidazione dell'indennizzo spettante all'istante, in data 27 febbraio 2001 comunicava di non voler provvedere alla liquidazione dell'indennizzo, sostenendo che, nelle specie, dagli accertamenti medici effettuati, risultavano postumi nei limiti della franchigia contrattuale; che invece, le conclusioni comunicate dall'ispettore della Assitalia Assicurazioni, non potevano considerarsi rispondenti ai reali postumi residuati ad egli istante.

Per tutto quanto esposto, l'Ascione conveniva innanzi a questo tribunale la Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia - S.p.A., al fine di sentir così provvedere: a) dichiarare che, in relazione al sinistro per cui è causa, la società Assitalia non ha adempiuto, in violazione dell'articolo 1891 c.c., gli obblighi derivanti dal contratto assicurativo; b) condannare la convenuta all'indennizzo dei danni nella misura che risulterà provata ed ai sensi dell'art. 1218 c.c., al risarcimento dei danni subiti, il tutto oltre rivalutazione monetaria da determinarsi in base agli indici ISTAT.

Costituitasi la Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia - S.p.A., eccepiva preliminarmente l'improcedibilità della domanda attrice per difetto di giurisdizione del giudice ordinario, stante la pattuizione contrattuale di cui all'art. 28 delle condizioni generali di contratto, che devolve a periti la valutazione e la liquidazione dei danni da infortunio; nel merito contestava il fondamento dell'avversa pretesa, eccependo la carenza assoluta di prova dell'avversa domanda e deducendo che il danno lamentato dall'Ascione era pari alla franchigia prevista in contratto. Concludeva pertanto chiedendo dichiararsi l'improponibilità della domanda, ed in ogni caso il rigetto della stessa, il rigetto con vittoria di spese e competenze.

All'udienza dell'11 aprile 2002 la convenuta Assitalia, insistendo per una rapida definizione della eccezione di improponibilità della domanda, dichiarava di rinunciare alle ulteriori eccezioni pregiudiziali di merito sollevate diverse da quelle relative alla improponibilità ed inammissibilità dell'azione giudiziaria per la presenza della clausola compromissoria, sicché il g.u., ritenuta la pregiudizialità dell'eccezione di parte convenuta, invitava le parti a precisare le conclusioni. All'udienza del 6 giugno 2002 sulle trascritte conclusioni, si riservava la decisione della causa assegnando alle parti termine di gg. 60 per il deposito della comparsa conclusoria e gg. 20 per l'eventuale replica.

Osserva in diritto

L'eccezione di improponibilità dell'azione sollevata dalla convenuta Assitalia S.p.A., con riferimento alla clausola di arbitrato irrituale presente nella polizza per cui è lite, è fondata se pur nei limiti qui di seguito esposti. L'art. 28 della polizza di assicurazione infortuni n. 55/50/318581, stipulata tra le parti ed avente efficacia dal 31 luglio 1989 al 31 dicembre 1999 prevede: «Le divergenze sul grado di invalidità permanente o sul grado o durata dell'invalidità temporanea, nonché sull'applicazione dei criteri di indennizzabilità previsti dall'art. 24, sono demandate per iscritto ad un collegio di tre medici nominati uno per parte ed il terzo di comune accordo, o in caso contrario dal Consiglio dell'ordine dei medici avente giurisdizione nel luogo ove deve riunirsi il Collegio dei medici ... Ciascuna delle due parti sostiene le proprie spese e remunera il medico da esso designato, contribuendo per la metà delle spese e competenze per il terzo medico. È data facoltà al Collegio medico di rinviare, ove ne riscontri l'opportunità, l'accertamento definitivo dell'invalidità permanente ad epoca da definirsi dal Collegio stesso, nel qual caso può intanto concedere una provvisoria sull'indennizzo. Le decisioni del Collegio medico sono prese a maggioranza di voti, con dispensa di ogni formalità di legge e sono vincolanti per le parti, anche se uno dei medici rifiuta di firmare il relativo verbale».

In materia assicurativa, i giudici di legittimità hanno costantemente ritenuto che tale clausola abbia natura di arbitrato irrituale, in quanto attribuisce al collegio non semplicemente l'incarico di esprimere un apprezzamento

tecnico (nel qual caso sarebbe più corretto qualificare il contenuto del fatto come perizia contrattuale), ma altresì il potere di risolvere le contestazioni («divergenze») mediante una composizione accertativa o transattiva, riconducibile alla volontà delle parti stesse (sul punto *cfr.* Cass. civ. 1° aprile 1994 n. 3207; *cfr.*, pure Cass. 16 luglio 4178; Cass. civ. 14 giugno 1979 n. 3348).

Premesso che pur cogliendosi il passaggio logico delle motivazioni in base al quale operare il distinguo tra perizia contrattuale ed arbitrato irritale, sorge comunque naturale il rilievo che i tre componenti del collegio, essendo medici, sono tenuti a formulare dapprima un apprezzamento tecnico in relazione a «lesioni» per poi liquidare il danno, il che indurrebbe ad inquadrare il patto contrattuale in questione nello schema di una perizia contrattuale, in ogni caso la conseguenza, in punto di diritto, che la giurisprudenza costante deriva dalla presenza di tale clausola (sia essa qualificabile come arbitrato irrituale o come perizia contrattuale) è l'improponibilità dell'azione eventualmente instaurata innanzi al giudice ordinario. Sul punto, si osserva infatti che la volontà di deferire ad un collegio arbitrale la soluzione delle divergenze eventualmente insorte, nelle ipotesi espressamente contemplate, con l'impegno di accettarne le conclusioni, implica in realtà «la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, nel senso che, prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice ordinario azioni derivanti dal suddetto rapporto» (così, Cassazione civile sez. III, 26 febbraio 1999, n. 1680; Cassazione civile n. 9459/1994).

Nel caso in esame non v'è dubbio che la «divergenza» di cui all'art. 28 della polizza di assicurazione infortuni intervenuta tra le parti si sia verificata in punto di fatto, con conseguente operatività della clausola arbitrale. Ed invero, risulta dagli atti, e non è contestato dalle parti, che dopo che l'Ascione si sottopose a visita medica dal professor A. Palmieri, medico legale fiduciario della società di assicurazioni Assitalia, il responsabile della Assitalia all'uopo preposto, in data 27 febbraio 2001 comunicava di non voler provvedere alla liquidazione dell'indennizzo, ritenendo che i postumi residuati rientrassero nei limiti della franchigia contrattuale (v. atto di citazione, comparsa di risposta, richieste di indennizzo e relazione medica del fiduciario dell'Assitalia in atti).

In altri termini l'aver ritenuto applicabile la franchigia, contrariamente alla richiesta di indennizzo formulata dall'Ascione, ha in tutta evidenza creato contrasto tra le parti circa il grado d'invalidità cui parametrare l'indennizzo, ovvero ha generato quella «divergenza» cui è subordinata l'operatività della clausola in questione.

Né, contrariamente a quanto sostiene la difesa di parte attrice, l'operatività di detta clausola sarebbe comunque esclusa in quanto sia il comportamento stragiudiziale della controparte che quello processuale depongono per l'esistenza di un contrasto più pregnante relativo all'*an debeatur*, questione sulla quale ha il potere di pronunciarsi l'AGO.

Va sul punto rilevato che la volontà di parte convenuta di rinunciare alle ulteriori eccezioni pregiudiziali di merito sollevate diverse da quelle relative alla improponibilità ed inammissibilità dell'azione giudiziaria per la presenza della clausola compromissoria (v. verbale di udienza dell'11 aprile 2002 nonché note difensive del 22 aprile 2002), porta a ritenere le questioni non controverse sì da configurare la cessazione della materia del contendere, con conseguente preclusione del loro esame in un eventuale giudizio successivo all'espletamento della perizia contrattuale.

Acclarata quindi l'operatività della clausola compromissoria intervenuta tra le parti, altra questione da esaminare riguarda la fondatezza dell'eccezione d'improponibilità in relazione alla dedotta applicazione della disciplina concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, introdotta dall'art. 25 della legge n. 52/1996, in attuazione della direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, con l'aggiunta al codice civile del capo XIV-*bis*.

Tale disposizione, infatti, considera vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto; *la ratio* della disciplina in esame, secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina, va ravvisata nella finalità della legge di riequilibrare le posizioni delle parti contrattuali a fronte di situazioni economiche o istituzionali tipicamente squilibrate, e con ciò nella finalità di assicurare al contratto la sua funzione essenziale di strumento dell'autonomia privata misurato sui principi di parità e di libera determinabilità del contenuto.

Si tratterebbe, pertanto, di stabilire se la clausola compromissoria per arbitrato irrituale corrisponda o meno ad uno dei tipi di clausole elencati nell'art. 1469-*bis*, terzo comma, in ordine alle quali la vessatorietà si presume fino prova contraria. In particolare, tale quesito interpretativo si pone soprattutto con riferimento alle clausole elencate nel n. 18, comma terzo della norma succitata, con particolare riferimento a quelle che sanciscono a carico del consumatore deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Sul punto non si ignora l'orientamento consolidato — formatasi soprattutto in relazione al disposto di cui all'art. 1341, secondo comma c.c. — secondo cui soltanto le clausole compromissorie che prevedano un arbitrato rituale contengono una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria (vedi Cass. civ. 5 settembre 1992, n. 10240), mentre le clausole compromissorie per arbitrato irrituale, comportando un mandato agli arbitri per l'espletamento di un'attività negoziale in sostituzione delle parti e non per l'esercizio di una funzione di natura giurisdizionale, non danno luogo a difetto né di giurisdizione né di competenza, ma determinano soltanto l'improprietà della domanda per rinuncia convenzionale all'azione (Cass. civ. 26 ottobre 1996, n. 9357).

Tuttavia, gli artt. 1469-*bis* e ss. c.c. vanno interpretati alla luce della direttiva 93/13/CEE che, alla voce *q*) dell'allegato, prevede come clausola abusiva quella che ha per oggetto o per effetto di «sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche ...».

Ed infatti, pur se — in base ai principi innanzi evidenziati — nella specie gli arbitri assumono la veste di mandatari, decidendo la controversia mediante un contratto, può ritenersi, con specifico riferimento al disposto di cui all'art. 1469-*bis*, terzo comma n. 18, che anche le clausole che affidino la risoluzione delle controversie ad un arbitrato irrituale costituiscano una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, atteso che comunque le stesse comportano una rinuncia dell'aderente alla tutela giurisdizionale.

D'altronde, com'è stato già notato dalla giurisprudenza di merito secondo la quale rientra nel novero delle clausole vessatorie previste dall'art. 1469-*bis*, terzo comma n. 18, anche quella istitutiva di un arbitrato irrituale (Tribunale di Roma, 8 maggio 1998, Movimento federativo democratico c. Ania e Soc. Nuova Tirrena, in il Foro italiano, 1998, I, 1989), l'art. 8 della direttiva 93/13/CEE autorizza gli Stati membri ad adottare o mantenere disposizioni più severe compatibili con il Trattato per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore, di talché risulta in contrasto con l'istruzione comunitaria procedere ad un'interpretazione del diritto nazionale che ponga in favore del consumatore garanzie di portata inferiore rispetto a quelle assicurate dalla direttiva CEE.

Pertanto, a giudizio di questo tribunale può senz'altro concludersi per la vessatorietà della clausola di arbitrato irrituale oggetto del presente giudizio a norma dell'art. 1469-*bis*, terzo comma n. 18.

Proprio sulla base delle considerazioni che precedono, la risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis*, secondo comma, c.c. sollevata da parte attrice si presenta necessariamente pregiudiziale rispetto alla decisione della controversia in esame. Ed infatti, vi sono sufficienti ragioni per dubitare della legittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui non equipara l'assicurato beneficiario della polizza infortuni cumulativa al «consumatore».

Invero, il rapporto contrattuale oggetto di lite in ogni caso non potrebbe considerarsi assoggettato al regime di cui all'art. 1469-*bis* c.c., non rivestendo il contraente Comune di Napoli la qualità di consumatore così come descritta dall'art. 1469-*bis*, secondo, atteso che se in base alle definizioni contenute nelle direttive comunitarie e recepite nel nostro ordinamento «consumatore» è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale svolta e che fruisca di servizi o di beni per scopi non riferibili alla predetta attività (*cfr.* art. 2 legge 30 luglio 1998 n. 281), tale non può considerarsi il Comune di Napoli, ente pubblico contraente della polizza per cui è causa.

Tuttavia se l'ente contraente non può considerarsi consumatore, è innegabile che il «fruitore» nei termini appena esposti, nonché beneficiario del servizio assicurativo oggetto della polizza, sia l'Ascione il quale quindi, in concreto, rispetto alla compagnia assicurativa (professionista) si trova in una posizione identica dell'infortunato diretto contraente della polizza: egli infatti è esclusivo titolare dell'interesse assicurato, del diritto all'indennizzo, nonché della facoltà dell'azione giurisdizionale al fine dell'accertamento sia dell'*an* che del *quantum*. La posizione dell'Ascione, cioè, è perfettamente identica a quella del consumatore cui la normativa richiamata fa riferimento quale «parte debole» destinataria finale del servizio. In particolare, l'Ascione — e per esso i soggetti beneficiari di una polizza cumulativa infortuni — non ha avuto alcuno spazio di contrattazione rispetto allo schema contrattuale che gli è stato imposto nell'ambito di un rapporto sinallagmatico (quello col suo datore di lavoro), e del quale, così come il «consumatore» di cui alla citata normativa, si è trovato a subire gli effetti anche rispetto a clausole vessatorie. A conferma di tanto basta considerare il meccanismo relativo all'obbligo di pagamento del premio assicurativo, obbligo che benché formalmente faccia capo al datore di lavoro, in realtà sostanzialmente ricade a carico del terzo beneficiario della polizza (sul punto si è affermato che «I premi assicurativi corrisposti dal datore di lavoro a seguito della stipulazione di una polizza cumulativa per infortuni professionali ed extraprofessionali dei propri dipendenti fanno parte della retribuzione imponibile, in quanto erogazioni trovanti la loro giustificazione nel rapporto di lavoro»: Cassazione civile sez. lav., 19 giugno 1999, n. 6169).

In altri termini pur se il beneficiario della polizza infortuni cumulativa non è parte direttamente contraente, essa tuttavia risulta essere in concreto parte debole destinataria finale del servizio (fruitore), ovvero quel «consumatore» alla cui tutela è finalizzata tutta la normativa innanzi richiamata.

Le diverse conseguenze che ne discenderebbero escludendo sulla base del tenore letterale dell'art. 1469-*bis* c.c., il terzo beneficiario della polizza cumulativa dai benefici che invece sono riservati al «consumatore», palesemente in tutta evidenza, ed in relazione alla omogeneità della situazione da tutelare come appena evidenziata, l'irragionevole ed immotivata disparità di trattamento tra colui che abbia stipulato direttamente il contratto ed il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni.

Deve essere sollevata pertanto, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469, secondo comma c.c., nella parte in cui non include il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni nella nozione di «consumatore».

Va infine rilevato che non può escludersi la rilevanza della questione sul rilievo che nella specie il contratto per cui è causa sia stato stipulato antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 52/1996 che ha introdotto la specifica sezione dedicata ai contratti con il consumatore, osservandosi al contrario che poiché trattasi di contratto di durata, i cui effetti non erano esauriti al momento di entrata in vigore della suddetta legge, il rapporto contrattuale per cui è lite è senz'altro soggetto alla disciplina di cui agli artt. 1469-*bis* c.c. e ss.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis, secondo comma c.c. nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei deputati e alle parti;

Dispone la trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Napoli, addì 14 novembre 2002

Il giudice unico: D'ANGIOLELLA

03C0735

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
70022	ALTAMURA (BA)	LIBRERIA JOLLY CART	Corso Vittorio Emanuele, 16	080	3141081	3141081
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
84012	ANGRI (SA)	CARTOLIBRERIA AMATO	Via dei Goti, 4	081	5132708	5132708
04011	APRILIA (LT)	CARTOLIBRERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
52100	AREZZO	LIBRERIA IL MILIONE	Via Spinello, 51	0575	24302	24302
52100	AREZZO	LIBRERIA PELLEGRINI	Piazza S. Francesco, 7	0575	22722	352986
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70122	BARI	LIBRERIA BRAIN STORMING	Via Nicolai, 10	080	5212845	5235470
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
82100	BENEVENTO	LIBRERIA MASONE	Viale Rettori, 71	0824	316737	313646
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	6415580	6415315
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	BRESSO (MI)	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
93100	CALTANISSETTA	LIBRERIA SCIASCIA	Corso Umberto I, 111	0934	21946	551366
81100	CASERTA	LIBRERIA GUIDA 3	Via Caduti sul Lavoro, 29/33	0823	351288	351288
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
84013	CAVA DEI TIRRENI (SA)	LIBRERIA RONDINELLA	Corso Umberto I, 245	089	341590	341590
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
87100	COSENZA	BUFFETTI BUSINESS	Via C. Gabrieli (ex via Sicilia)	0984	408763	408779
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	FOLIGNO (PG)	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
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.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6172483
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06121	PERUGIA	LIBRERIA NATALE SIMONELLI	Corso Vannucci, 82	075	5723744	5734310
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00195	ROMA	LIBRERIA MEDICHINI CLODIO	Piazzale Clodio, 26 A/B/C	06	39741182	39741156
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
84100	SALERNO	LIBRERIA GUIDA 3	Corso Garibaldi, 142	089	254218	254218
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	SIRACUSA	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10121	TORINO	LIBRERIA DEGLI UFFICI	Corso Vinzaglio, 11	011	531207	531207
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	VERONA	LIBRERIA L.E.G.I.S.	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

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2003 (Salvo conguaglio)*

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i soli supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice repertorio annuale cronologico per materie anno 2003.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00)	€ 318,00
Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00)	€ 183,50
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 188,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 175,00
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 17,50

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento al netto delle spese di spedizione

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 7 1 6 *

€ 9,60