

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 32

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 agosto 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. **291.** Sentenza 10 luglio - 4 agosto 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratti a termine - Beneficio della contribuzione ridotta a carico del datore di lavoro - Norma di interpretazione autentica - Inapplicabilità del beneficio ai premi INAIL, dovuti per l'assicurazione infortuni sul lavoro e malattie professionali - Prospettato contrasto con il principio di ragionevolezza, con quello dell'affidamento del cittadino, con la libertà di iniziativa economica e con l'autonomia della funzione giurisdizionale - Non fondatezza della questione.

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 6.

– Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, 101, 102 e 104 Pag. 13

N. **292.** Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regione Friuli-Venezia Giulia - Lavori pubblici - «Collocazione operativa» dei concorrenti e criteri di priorità per le imprese con sede legale o già operanti con lavori simili nella Regione - Prospettato eccesso di competenza regionale, con indiretta violazione del principio di eguaglianza, del diritto al lavoro e del diritto comunitario - Sopravvenuto mutamento del quadro normativo oggetto di impugnativa - Cessazione della materia del contendere.

– Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14, artt. 20, comma 2, e 24, comma 1.

– Costituzione, artt. 3, 117, commi primo e secondo, lettera e), e 120; trattato CE, artt. 12 e 49; direttiva CE 14 giugno 1993, n. 93/37 » 19

N. **293.** Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Cittadinanza - Straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano - Perdita della cittadinanza del Paese di origine - Mancata previsione di acquisto immediato di quella italiana - Prospettata violazione del diritto inviolabile ad una cittadinanza nonché disparità di trattamento rispetto al minore straniero adottato da cittadino italiano - Affermazione apodittica della rilevanza della questione sollevata - Manifesta inammissibilità.

– Legge 5 febbraio 1992, n. 91, art. 9, comma 1, lettera b).

– Costituzione, artt. 2 e 3 » 21

N. 294. Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Beni ambientali - Vincolo paesaggistico - Tutela penale - Obbligo per i proprietari, possessori o detentori dei beni, inclusi negli elenchi ministeriali adottati ai sensi della legge n. 1497 del 1939, di sottoporre alla regione i progetti di opere di qualunque genere al fine di ottenere la preventiva autorizzazione - Mancata previsione - Assunto contrasto con la delega legislativa in materia - Erroneo presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 163 e 151.
- Costituzione, art. 76 (in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352) Pag. 23

N. 295. Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione e competenza in materia civile - Straniero - Tutela giurisdizionale dei minori - Ricorso avverso i provvedimenti di rimpatrio adottati dal Comitato per i minori stranieri - Giurisdizione del giudice amministrativo - Mancata previsione della competenza del tribunale per i minorenni - Prospettata irrazionalità - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 33, comma 2-bis.
- Costituzione, art. 3 » 26

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 474. Ordinanza del Tribunale di Saluzzo del 23 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 - 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-*quinq*ues, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 31

N. 475. Ordinanza della Corte di appello di Torino del 10 aprile 2003.

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Condizioni per l'ammissione - Esclusione dal beneficio per l'indagato, l'imputato o il condannato di reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai soggetti coinvolti in procedimenti penali per reati di analoga gravità.

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 91, lett. a).
- Costituzione artt., 3 e 24, commi secondo e terzo » 33

n. 476. Ordinanza della Corte di assise di appello di Napoli del 4 marzo 2002.

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore - Utilizzabilità delle dichiarazioni già acquisite al fascicolo per il dibattimento anteriormente alla data del 25 febbraio 2000 - Ingiustificata disparità di trattamento tra imputati in base al mero criterio temporale - Violazione del principio di non valutabilità di tali dichiarazioni a carico dell'imputato.

- Cod. proc. pen., art. 513, come integrato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998; legge 25 febbraio 2000, n. 35, artt. 1 e 2; legge 1° marzo 2001, n. 63, art. 26, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, commi terzo e quarto

Pag. 35

n. 477. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 3 gennaio 2003.

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio per finita locazione - Sospensione a favore dei conduttori che versino nelle situazioni di cui all'art. 80, comma 20, della legge n. 388/2000 - Proroga fino al 30 giugno 2003 - Ingiustificata disparità di trattamento fra esecutanti - Compressione della tutela giurisdizionale, per violazione del diritto ad agire *in executivis* - Lesione del diritto di proprietà - Contrasto con il principio di «ragionevole durata» del processo esecutivo.

- Decreto-legge 20 giugno 2002, n. 122 (convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2002, n. 185), art. 1.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 42, comma secondo, e 111, primo comma

» 37

n. 478. Ordinanza del Tribunale di Napoli dell'11 marzo 2003.

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*.
- Costituzione, art. 3

» 40

n. 479. Ordinanza del giudice di pace di Vittorio Veneto del 10 aprile 2003.

Processo penale - Reati iscritti nel registro delle notizie di reato successivamente al 2 gennaio 2002 - Prevista competenza del giudice di pace, anziché del Tribunale in composizione monocratica - Conseguente esclusione per l'imputato dei benefici processuali della sospensione condizionale della pena e dell'applicabilità di sanzioni sostitutive - Ingiustificata deroga al principio del *tempus commissi delicti* per l'individuazione del giudice competente - Ingiustificato diverso trattamento processuale di fattispecie criminose identiche in base a mero elemento temporale - Incidenza sul principio del giudice naturale.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 64, comma 2, II cpv., e 4, comma 1, lett. a).
- Costituzione, artt. 3 e 25

» 42

- N. 480. Ordinanza del Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda, del 14 marzo 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.
- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinq*ues (recte: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinq*ues, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
 - Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo Pag. 46
- N. 481. Ordinanza del Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda, del 19 marzo 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.
- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinq*ues (recte: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinq*ues, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
 - Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 48
- N. 482. Ordinanza del Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda, del 13 febbraio 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.
- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinq*ues (recte: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinq*ues, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
 - Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 49
- NN. da 483 a 486. Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - del Tribunale di Napoli del 13 e 14 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 - Convalida - Rito direttissimo - Disparità di trattamento per la previsione dell'arresto per ipotesi contravvenzionali di scarso rilievo penale - Contrasto con il principio di solidarietà - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto di difesa (attesa l'immediatezza dell'espulsione, a seguito dell'obbligatorietà del rilascio del nulla osta all'espulsione e le difficoltà burocratiche dello straniero espulso di rientrare per partecipare al processo) - Lesione della tutela della condizione giuridica dello straniero (in particolare in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Violazione del diritto ad un giusto processo.
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 10, 24, 27 e 111 » 51

N. 487. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Milano del 21 marzo 2003.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta da parte del difensore di ufficio dell'imputato contumace, irreperibile ovvero latitante, non munito di procura speciale - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa tecnica.

– Codice di procedura penale, art. 438, comma 3.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111 Pag. 54

N. 488. Ordinanza del Tribunale - Sez. per il riesame, di Milano del 1° aprile 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 » 62

NN. da 489 a 491. Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - del Tribunale di Bologna del 16 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole 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 » 65

NN. da 492 a 494. Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - del Tribunale di Bologna del 26 e 29 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 - 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 » 69

N. 495. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Milano del 17 gennaio 2003.

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Aliquota applicabile a banche, società finanziarie ed imprese assicurative - Fissazione in via transitoria nella misura del 5,4% - Ingiustificato deteriore trattamento rispetto agli altri soggetti d'imposta - Violazione del principio di capacità contributiva.

– Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 6, 7 e 45, comma 2 (come successivamente modificati dal decreto legislativo 10 aprile 1998, n. 137, dal decreto legislativo 19 novembre 1998, n. 422, e dalla legge 23 dicembre 1999, n. 488).

– Costituzione, artt. 3 e 53 » 72

N. 496. Ordinanze del Tribunale di Bari del 15 aprile 2003.

Competenza e giurisdizione (in materia civile) - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Criterio derogatorio stabilito dall'art. 30-bis, primo comma, cod. proc. civ. - Applicabilità ai giudizi di cessazione degli effetti civili del matrimonio su ricorso congiunto, proposti da magistrati in servizio nel distretto di Corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente secondo la legge divorzile (art. 4, comma 1, legge n. 898/1970, come sostituito dall'art. 8 legge n. 74/1987) - Lesione del diritto alla pienezza ed all'effettività della tutela giurisdizionale - Irragionevolezza intrinseca della scelta legislativa - Ingiustificata discriminazione di situazioni soggettive meritevoli di egual trattamento - Richiamo alla sentenza n. 444/2002 della Corte costituzionale - Prospettata possibilità di dichiarazioni di illegittimità costituzionale conseguenziale in relazione ad ipotesi analoghe.

- Codice di procedura civile, art. 30-bis, primo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 73

N. 497. Ordinanza della Corte di cassazione del 1° aprile 2003.

Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione - Modalità di deposito del ricorso - Possibilità di utilizzo del servizio postale - Esclusione - Irragionevole assimilazione alla disciplina delle cause di lavoro, anziché a quella del ricorso per cassazione - Imposizione all'ingiunto di un onere vessatorio - Richiamo alla sentenza n. 520/2002 della Corte costituzionale.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.
- Costituzione, artt. 3 e 24 » 80

N. 498. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 29 aprile 2003.

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.
- Costituzione, art. 3 » 83

N. 499. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Bergamo del 27 ottobre 2000.

Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) - Imposte dovute sui trattamenti di fine rapporto dei lavoratori dipendenti - Obbligo degli imprenditori sostituti d'imposta di versare all'Erario, a titolo di acconto, una percentuale dell'ammontare complessivo degli accantonamenti - Violazione del principio di uguaglianza tributaria - Contrasto con il principio di capacità contributiva.

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, commi da 211 a 213, come modificati o sostituiti dall'art. 2 del d.l. 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140.
- Costituzione, artt. 3 e 53 » 86

N. 500. Ordinanza del T.A.R. per il Friuli-Venezia Giulia del 23 aprile 2003.

Caccia - Regione Friuli-Venezia Giulia - Piani di abbattimento di specie faunistiche ritenute nocive alle colture e alla fauna protetta - Previsione della partecipazione all'esecuzione dei piani anche delle riserve di caccia regionale, qualificate conduttori dei fondi a fini faunistico-venatori, a mezzo dei cacciatori ad esse iscritti - Esorbitanza dai limiti meramente integrativi e attuativi della competenza regionale in materia di caccia - Inosservanza dei limiti posti dalla legislazione statale in materia (l. n. 157/1992).

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 31 dicembre 1999, n. 30, art. 7, comma 3, primo periodo, lett. a), così come integrato dall'art. 2, comma 1, legge Regione Friuli-Venezia Giulia 4 settembre 2001, n. 20.
- Costituzione, art. 116, primo comma; Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 6, comma terzo

Pag. 88

N. 501. Ordinanza del T.A.R. per la Toscana del 17 dicembre 2002.

Straniero - Minori sottoposti a tutela ai sensi degli artt. 343 e ss. cod. civ. - Permesso di soggiorno - Spettanza al compimento della maggiore età, in presenza delle altre condizioni richieste dalla legge (contratto di lavoro e disponibilità di alloggio) - Mancata previsione - Ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli stranieri minori sottoposti in affidamento.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 32.
- Costituzione, art. 3

» 94

N. 502. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Bergamo del 22 novembre 2002.

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Aliquota applicabile a banche, società finanziarie ed imprese assicurative - Fissazione transitoria in misura (5,4%) maggiore dell'aliquota base - Violazione del principio di uguaglianza - Contrasto con i principi di correlazione del prelievo fiscale alla capacità contributiva e di generalità dell'imposizione tributaria - Ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli altri soggetti d'imposta - Imposizione al solo settore finanziario dell'onere di finanziamento di agevolazioni al settore agricolo.

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 45, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53

» 96

N. 503. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Firenze del 10 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 - Irragionevolezza dell'obbligatorietà dell'arresto per un reato contravvenzionale per il quale non sono consentite misure cautelari coercitive - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

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

Straniero - Espulsione amministrativa - 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 - Configurazione come reato - Lesione del principio di doverosa solidarietà politica, economica e sociale - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2 e 27

Pag. 99

N. 504. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Rossano dell'11 aprile 2003.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che ha emesso il decreto penale di condanna - Incompatibilità a partecipare al giudizio camerale sulla richiesta di applicazione della pena avanzata in sede di opposizione al decreto penale di condanna - Mancata previsione - Violazione del principio di terzietà del giudice - Lesione dell'inviolabile diritto dell'imputato ad essere sottoposto a giudizio da parte del giudice precostituito per legge - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, comma secondo, 25, primo comma, e 111, comma secondo

» 101

N. 505. Ordinanza del Tribunale di Roma del 15 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-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 10, comma secondo, quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

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

» 103

N. 506. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari del 17 aprile 2003.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche normative - Disposizioni transitorie - Inapplicabilità delle nuove norme ai condannati per reati compresi nel testo previgente dell'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, della legge n. 354/1975 e commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 306/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di eguaglianza (per la diversità di regime tra gli autori dei reati già compresi nel vecchio testo e i condannati per i delitti inseriti a seguito della novella).

- Legge 23 dicembre 2002, n. 279, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3

» 104

N. 507. Ordinanza del Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda, dell'11 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinquies* (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

Pag. 108

N. 508. Ordinanza del Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda dell'11 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinquies* (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 109

N. 509. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia del 29 marzo 2003.

Straniero e apolide - Straniero detenuto condannato a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni - Espulsione disposta dal magistrato di sorveglianza a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione - Automatismo della misura - Impossibilità per il giudice di valutare la idoneità della stessa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Irragionevolezza sotto diversi profili - Incidenza sull'esercizio della funzione giurisdizionale - Violazione del principio del contraddittorio tra le parti in posizione di parità - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 5, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, comma secondo, 27, comma terzo, 97, 101, comma secondo, 102, primo comma, e 111, comma secondo

» 111

N. 510. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Bologna del 3 aprile 2003.

Straniero e apolide - Straniero detenuto condannato a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni - Espulsione disposta dal magistrato di sorveglianza a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione - Disparità di trattamento tra detenuti extracomunitari sotto diversi profili - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo

» 117

N. 511. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Saluzzo del 3 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-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma secondo

Pag. 120

N. 512. Ordinanza del giudice di pace di Osimo del 24 dicembre 2002.

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Sospensione della patente di guida - Opposizione avverso il relativo provvedimento - Possibilità che sia proposta autonomamente anche nei casi in cui la suddetta sanzione sia prevista come accessoria ad un illecito penale (in specie, al reato di guida in stato di ebbrezza, di cui all'art. 186, comma 2, del codice stradale) - 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 a seconda che siano giudicati in sede penale o civile.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 218, comma 5, e, «in via indiretta», art. 186, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 111

» 123

N. 513. Ordinanza del Tribunale di Milano del 12 febbraio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

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

» 125

N. 514. Ordinanza del Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Nardò, del 7 aprile 2003.

Proprietà - Distanze legali - Alberi a distanza minore di quella legale dal confine - Diritto del vicino ad ottenerne l'estirpazione - Mancata considerazione dell'eventuale valore paesaggistico delle piante da estirpare - Contrasto con la funzione sociale della proprietà e con la tutela del paesaggio - Ingiustificata equiparazione tra proprietari di alberi aventi o meno valore paesaggistico.

- Codice civile, art. 894.
- Costituzione, artt. 3, 9, comma secondo, e 41, comma secondo.

Proprietà - Distanze legali - Diritto del proprietario alla recisione di rami e radici degli alberi del vicino protesi sul suo fondo - Riconoscimento (salvo il limite dei regolamenti e degli usi locali) anche nei casi in cui tali interventi possano provocare la morte di piante di valore paesaggistico - Contrasto con la funzione sociale della proprietà e con la tutela del paesaggio - Ingiustificata equiparazione tra proprietari di alberi aventi o meno valore paesaggistico.

- Codice civile, art. 896.
- Costituzione, artt. 3, 9, comma secondo, e 41, comma secondo

» 126

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 291

Sentenza 10 luglio - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratti a termine - Beneficio della contribuzione ridotta a carico del datore di lavoro - Norma di interpretazione autentica - Inapplicabilità del beneficio ai premi INAIL, dovuti per l'assicurazione infortuni sul lavoro e malattie professionali - Prospettato contrasto con il principio di ragionevolezza, con quello dell'affidamento del cittadino, con la libertà di iniziativa economica e con l'autonomia della funzione giurisdizionale - Non fondatezza della questione.

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, 101, 102 e 104.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), promossi con ordinanze del 26 marzo 2002 emessa dal Tribunale di Alessandria, del 28 gennaio 2002 dal Tribunale di Taranto e del 25 luglio 2002 dalla Corte di cassazione, rispettivamente iscritte ai numeri 217, 343 e 515 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 20, 33 e 47, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di costituzione dell'ILVA S.p.a. e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 6 maggio 2003 il giudice relatore Franco Bile;

Uditi gli avvocati Roberto Romei per l'ILVA S.p.a., Adriana Pignataro per l'INAIL e l'avvocato dello Stato Massimo Mari per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza del 26 marzo 2002 il Tribunale di Alessandria ha sollevato, in relazione agli artt. 3, primo comma, 41, 101, 102 e 104 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), interpretativa dell'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991 n. 223, nella parte in cui prevede che tale ultima disposizione si interpreta nel senso che il beneficio contributivo ivi previsto non si applica ai premi INAIL.

Nel giudizio *a quo* la società ILVA S.p.a. — assumendo di aver diritto al beneficio della contribuzione ridotta di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991 citata, perché nel periodo 1996 - 1998 aver assunto, con contratti a tempo determinato, lavoratori iscritti nelle liste di mobilità — ha domandato la condanna dell'INAIL alla restituzione dei maggiori contributi versati indebitamente.

In particolare, la pretesa restitutoria della società si fonda sull'orientamento della Corte di cassazione (Cass., sez. lav., 27 febbraio 1998 n. 2202; 8 aprile 1999 n. 3445) secondo cui l'avvenuto versamento della quota contributiva pari a quella prevista per gli apprendisti comporta, relativamente ai lavoratori assunti ai sensi del citato art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, l'assolvimento dell'obbligo contributivo anche nei confronti dell'INAIL.

L'INAIL, con memoria difensiva, ha contestato la fondatezza della pretesa della ricorrente, facendo leva sul disposto del citato art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, ai sensi del quale l'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223 deve essere interpretato, all'opposto, nel senso che il beneficio contributivo ivi previsto non si applica ai premi INAIL.

Secondo il Tribunale rimettente, tale norma di interpretazione autentica appare non essere rispettosa del principio generale di ragionevolezza, nonché con quello della tutela dell'affidamento e del rispetto delle funzioni riservate al potere giudiziario.

In particolare, secondo il Tribunale rimettente, l'art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000 n. 68 si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza in quanto, dopo quasi dieci anni dalla emanazione della legge n. 223 del 1991, fornisce una esegesi che, per un verso, non rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario; per altro verso, imponendo il pagamento di un premio INAIL maggiore rispetto a quello previsto per i lavoratori ordinari (in ragione della doppia contribuzione che ne risulterebbe: quella ordinaria e quella prevista per gli apprendisti), contrasta con la *ratio* propria della norma autenticamente interpretata, che è invece quella di favorire, mediante un minor costo contributivo a carico del datore di lavoro, il reimpiego dei lavoratori collocati in mobilità.

Inoltre risulta leso l'affidamento del cittadino nella certezza del diritto nonché la libertà di iniziativa economica, atteso che la norma di interpretazione autentica impone, con efficacia retroattiva, costi aggiuntivi non previsti, né prevedibili, agli imprenditori che abbiano assunto lavoratori iscritti nelle liste di mobilità fidando nella *ratio legis* e nel conforto dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità.

Infine, secondo il Tribunale rimettente, la citata norma interpretativa incide su controversie in corso, violando in tal modo la funzione giurisdizionale per il fatto di vincolare l'attività interpretativa del giudice mediante l'introduzione di una regola in precedenza non rinvenibile nell'ordinamento.

2. — Si è costituito l'INAIL, concludendo per la manifesta infondatezza della questione.

In particolare, la difesa dell'Istituto ha sostenuto che l'interpretazione accolta in due pronunce della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'agevolazione contributiva prevista dall'art. 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991 citata, si estenderebbe anche ai premi INAIL, contrasta con la formulazione letterale e l'esegesi sistematica di tale disposizione. Ed infatti il successivo ottavo comma del medesimo art. 8 testualmente dispone che i trattamenti ed i benefici di cui al presente articolo rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 37 della legge - marzo 1989, n. 88 e quindi della «Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali» prevista solo per l'INPS.

La contribuzione ridotta quindi, secondo la difesa dell'Istituto, non poteva che riguardare solo i contributi dovuti dai datori di lavoro all'INPS; mentre un'interpretazione estensiva del beneficio anche ai contributi dovuti per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali era contraddetta anche dalla mancanza di alcuna copertura finanziaria.

Era, pertanto, necessaria una interpretazione autentica della citata legge, viste le incertezze che si erano determinate nella sua lettura, con conseguente contenzioso che vedeva l'Istituto in giudizio in più sedi giudiziarie, ed i riflessi finanziari che comportava una interpretazione non conforme all'intento del legislatore, quale quella poi affermata in sede di legittimità.

3. — Si è anche costituita la società ILVA S.p.a., aderendo alle prospettazioni dell'ordinanza di rimessione e concludendo per la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata.

4. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione di costituzionalità.

Secondo l'Avvocatura, la norma di interpretazione autentica in questione viene a torto sospettata di illegittimità costituzionale perché si limita a confermare, quale disposizione con effettivo contenuto di interpretazione autentica, la *ratio legis* già espressa dal legislatore nella legge n. 223 del 1991 citata. Essa si è resa necessaria proprio a seguito dell'indirizzo giurisprudenziale espresso nelle sopra richiamate sentenze della Corte di cassazione, in cui si è affermato che, con il versamento all'INPS della «quota di contribuzione», prevista per gli apprendisti, il datore di lavoro che abbia assunto lavoratori in mobilità con contratto a tempo determinato ha assolto l'obbligo contributivo anche nei confronti dell'INAIL.

In realtà — osserva l'Avvocatura — già alla stregua della norma autenticamente interpretata era possibile ritenere inapplicabile ai premi dovuti all'INAIL il beneficio contributivo previsto dal secondo comma dell'art. 8 citato, in quanto il complessivo equilibrio finanziario della legge n. 223 del 1991 era definito esclusivamente con riferimento all'ambito delle assicurazioni sociali gestite dall'INPS. Ciò anche in considerazione del fatto che il successivo ottavo comma dello stesso art. 8 contiene uno specifico rinvio all'art. 37 della legge n. 88 del 1989, concernente la gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali dell'INPS.

Inoltre — osserva ancora l'Avvocatura con specifico riferimento alla lamentata violazione del principio di ragionevolezza da parte della norma interpretativa — non sussiste alcun rischio, paventato dal Tribunale rimettente, di doppia contribuzione in caso di assunzione di lavoratori in mobilità atteso che, ai sensi dell'art. 22 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, il versamento all'INPS del contributo dovuto per gli apprendisti può essere fatto al netto della quota INAIL, sicché residua solo l'ordinario premio dovuto all'INAIL come per tutti gli altri lavoratori.

5. — Con ordinanza del 28 gennaio 2002, il Tribunale di Taranto — in un'analoga fattispecie avente ad oggetto l'assolvimento dell'obbligo contributivo nei confronti dell'INAIL — ha sollevato la medesima questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione censurata e in riferimento agli stessi parametri, svolgendo argomentazioni analoghe a quelle contenute nella prima ordinanza di rimessione.

6. — Si è costituito l'INAIL ed ha parimenti concluso per la manifesta infondatezza della questione.

La difesa dell'Istituto ha ulteriormente osservato che, anche in presenza di un indirizzo conforme della Corte di cassazione, il legislatore può precisare il significato di disposizioni legislative purché la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario.

Nella fattispecie — sostiene la difesa dell'INAIL — non è vero che non vi fosse alcun dubbio interpretativo, tant'è che gli organi vigilanti dell'Istituto avevano dato una interpretazione, poi trasfusa in una circolare (n. 24 del 4 maggio 1992), diversa da quella accolta dalla giurisprudenza di legittimità. La disposizione censurata presenta quindi l'effettiva natura di norma di interpretazione autentica.

7. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ed ha concluso per l'infondatezza della questione di costituzionalità, ribadendo le argomentazioni già svolte in riferimento alla prima ordinanza di rimessione.

8. — Con ordinanza del 25 luglio 2002, la Corte di cassazione — in un giudizio avente ad oggetto l'assolvimento dell'obbligo contributivo nei confronti dell'INAIL ed in particolare l'esatta interpretazione della disposizione poi censurata — ha sollevato questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione, ma con riferimento al solo art. 3, primo comma, della Costituzione.

La Corte rimettente — nel sottolineare che la norma impugnata fornisce una interpretazione del citato art. 8 della legge n. 223 del 1991 che non era tra quelle accolte in sede giurisdizionale — pone in rilievo che la norma interpretativa è intervenuta su una applicazione incontrovertibile della norma interpretata; circostanza questa che costituisce un elemento rilevatore della violazione del principio di ragionevolezza.

Secondo la Corte rimettente, sarebbe poi stato vulnerato l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica; principio questo che, quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non può essere leso da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da una disciplina legislativa precedente, pacificamente intesa.

Quindi — osserva la Corte rimettente — l'intervento del legislatore che ha escluso dai benefici della contribuzione ridotta i premi dovuti all'INAIL, ha avuto la conseguenza di porre a carico dei datori di lavoro, con effetto retroattivo, maggiori oneri contributivi non previsti, né prevedibili — sulla base del diritto vivente all'epoca — nei rispettivi piani di investimento o di produzione, con possibili distorsioni sul versante della concorrenza, rispetto ad altri datori di lavoro che — pur stipulando, nei medesimi periodi, contratti di lavoro a termine con lavoratori già iscritti nelle liste di mobilità — abbiano avuto la definizione della vertenza contributiva con l'Istituto prima dell'approvazione e dell'entrata in vigore della nuova legge. Né la finalità della contrazione della spesa pubblica, sottesa alla disposizione in esame, costituisce ragione sufficiente — secondo la Corte rimettente — a giustificare le prospettate violazioni dei suddetti principi costituzionali.

9. — Anche in questo giudizio si è costituito l'INAIL, concludendo per l'infondatezza della questione.

Considerato in diritto

1. — La Corte di cassazione, il Tribunale di Taranto ed il Tribunale di Alessandria hanno sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), che ha interpretato autenticamente l'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della comunità europea, avviamento al lavoro e altre disposizioni in materia di mercato del lavoro).

Questa norma, nel quadro di misure dirette a favorire il reimpiego dei lavoratori collocati in mobilità, o assoggettati a procedura di mobilità, prevedeva la possibilità della loro assunzione mediante contratti a termine, con il beneficio di una contribuzione ridotta: in particolare, nell'ultimo periodo del secondo comma, prevedeva che «la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25».

Secondo la norma impugnata «l'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si interpreta nel senso che il beneficio contributivo ivi previsto non si applica ai premi INAIL».

Le ordinanze di rimessione sospettano il contrasto di tale norma con il principio di ragionevolezza, in quanto essa — proponendosi, a distanza di quasi dieci anni dall'emanazione della legge n. 223 del 1991, di sanare un contrasto interpretativo inesistente — fornisce un'esegesi che non rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario; finisce per imporre ai datori di lavoro che assumono lavoratori iscritti nelle liste di mobilità il pagamento di un premio INAIL maggiore rispetto a quello previsto per i lavoratori ordinari; lede inoltre il principio di affidamento del cittadino sulla stabilità del quadro normativo, che non può essere leso da norme retroattive irragionevolmente incidenti su una disciplina legislativa pacificamente intesa dalla giurisprudenza.

I Tribunali di Taranto e di Alessandria hanno poi censurato la medesima norma anche sotto il profilo della lesione della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), in quanto essa impone, con efficacia retroattiva, costi aggiuntivi non previsti, né prevedibili, ai soggetti svolgenti attività imprenditoriale che abbiano assunto lavoratori facendo affidamento nel beneficio contributivo in esame; e della lesione dell'autonomia della funzione giurisdizionale (artt. 101, 102 e 104 Cost.), in quanto la norma incide su controversie non ancora definite e, a fronte di un univoco orientamento giurisprudenziale, mira a vincolare l'attività interpretativa del giudice introducendo una regola in precedenza non rinvenibile nell'ordinamento.

2. — I giudizi, in quanto aventi ad oggetto la medesima disposizione censurata, risultano oggettivamente connessi e quindi possono essere riuniti.

3. — La questione non è fondata.

4. — A proposito delle c.d. leggi di interpretazione autentica, questa Corte ha più volte affermato che il legislatore può porre norme che retroattivamente precisino il significato di altre norme preesistenti, ovvero impongano una delle possibili varianti di senso del testo originario, purché compatibile con il tenore letterale di esso (sentenze n. 421 del 1995; n. 376 del 1995; n. 15 del 1995; n. 397 del 1994). Ed ha precisato che in tali casi il problema da affrontare riguarda non tanto la natura della legge, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra, alla luce del principio di ragionevolezza (sentenze n. 229 del 1999; n. 525 del 2000). Infatti il divieto di retroattività della legge — pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore ordinario deve di regola attenersi — non è stato elevato a dignità costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione dell'art. 25 della Costituzione; e quindi il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare norme con efficacia retroattiva — interpretative o innovative che siano — purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

Inoltre — esaminando, in riferimento ai medesimi parametri e nella stessa materia degli sgravi dei contributi previdenziali, l'allora censurato comma 5 dell'art. 68 della legge n. 388 del 2000, che con la tecnica dell'interpretazione autentica aveva attribuito retroattivamente ad una norma un significato difforme da quello accolto in sede giurisprudenziale e conforme invece all'interpretazione sempre sostenuta dall'INPS — la Corte ha ritenuto l'intervento legislativo ragionevole e non lesivo di valori e interessi costituzionalmente protetti, perché volto ad evitare il prolungamento dell'incertezza derivante da tale situazione, connotata dalle rilevanti dimensioni del contenzioso in corso e dalla gravità dei suoi riflessi sulla spesa previdenziale (sentenza n. 374 del 2002).

5. — La norma impugnata si inserisce nel contesto della riforma della disciplina della cassa integrazione, della mobilità e dei trattamenti di disoccupazione.

L'art. 8 della legge n. 223 del 1991 ha apprestato, in favore dei lavoratori collocati in mobilità o assoggettati a procedura di mobilità ai sensi della medesima legge, alcune misure dirette a favorirne il reimpiego, tra cui, al secondo comma, la possibilità di essere assunti con contratto a termine, con il beneficio di una contribuzione ridotta, ai sensi dell'ultimo periodo di tale comma, secondo cui «la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25».

Il riferimento testuale alla «quota di contribuzione a carico del datore di lavoro» si prestava ad una duplice interpretazione.

Poteva innanzi tutto intendersi, in un'accezione testuale del termine, nel senso che il beneficio della contribuzione ridotta si riferisse a quella parte della contribuzione gravante sul datore di lavoro, destinatario del beneficio. In effetti, sia il meccanismo di ripartizione — con una «quota» gravante sul datore di lavoro e un'altra a carico del lavoratore — sia il riferimento testuale alla «contribuzione», evocavano piuttosto le assicurazioni gestite dall'INPS, che non l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che prevede un «premio» dovuto all'INAIL dal solo datore di lavoro, secondo il tipo di attività svolta. Questa lettura, maggiormente aderente al dato testuale, pareva poi conestata dal successivo ottavo comma, secondo cui i trattamenti ed i benefici previsti dai commi precedenti, tra i quali appunto quello della contribuzione ridotta, rientravano nella sfera di applicazione dell'art. 37 della legge 9 marzo 1989, n.88, ossia nell'ambito della «Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali» prevista per l'INPS; mentre nulla era contemplato per la copertura finanziaria di un'eventuale riduzione anche dei premi dovuti all'INAIL.

Non meno plausibile era però una diversa interpretazione, secondo cui per «quota di contribuzione a carico del datore di lavoro» — in un'accezione ampia, meno legata alla lettera della disposizione e più orientata a dare rilievo alla finalità di agevolare i datori di lavoro che si determinassero ad assumere a termine lavoratori iscritti nelle liste di mobilità — si sarebbe potuto anche intendere l'ammontare complessivo tanto della «quota di contribuzione» dovuta dal datore di lavoro all'INPS quanto dei «premi» da lui dovuti all'INAIL.

Mentre la prima interpretazione è stata subito accolta dall'INAIL, con la circolare n. 24 del 4 maggio 1992, a favore della seconda sono invece intervenute, alcuni anni dopo, due pronunce della Corte di cassazione. Per l'Istituto è sorto quindi il problema della restituzione dei premi già versati dai datori di lavoro nella misura ordinaria e risultati poi (in massima parte) non dovuti.

A questo punto il legislatore è intervenuto con la norma oggi impugnata, disponendo che «l'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si interpreta nel senso che il beneficio contributivo ivi previsto non si applica ai premi INAIL». Riceve così conferma in modo espresso ed inequivoco la prima interpretazione, che successivamente è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità più recente.

6. — La norma censurata supera il vaglio di ragionevolezza (art. 3, primo comma, Cost.), in quanto il legislatore si è limitato ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già contenuto e riconoscibile nel novero delle esegesi plausibili, costituendo «una delle possibili letture del testo originario» (sentenza n. 374 del 2002, cit.).

Siffatta originaria plausibilità esclude anche ogni lesione degli altri evocati parametri ed anche dell'affidamento che nella stabilità dell'ordinamento giuridico possa essere nutrito dal cittadino in generale (art. 3 Cost.) e dall'imprenditore-datore di lavoro in particolare (art. 41 Cost.). Infatti — se, in via di principio, un tale affidamento è violato da disposizioni retroattive «che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sentenza n. 446 del 2002) — ciò non accade nella materia in esame, essendo noto che l'accezione ampia del beneficio della contribuzione ridotta, idonea a comprendere, oltre alla quota di contribuzione dovuta all'INPS, anche i premi dovuti all'INAIL, era da questo Istituto decisamente contestata, onde si trattava di questione controversa, che poneva un «obiettivo dubbio ermeneutico».

Né la ragionevolezza della norma censurata può ritenersi esclusa dal rischio di ingiustificata duplicazione del premio dovuto all'INAIL, evocato dal Tribunale di Alessandria. Infatti il beneficio della contribuzione ridotta opera mediante il pagamento della contribuzione spettante all'INPS per gli apprendisti, al netto di quel premio, la cui incidenza è tenuta distinta, in termini quantitativi, dall'art. 22 della legge n. 25 del 1955. Pertanto quest'ultimo deve essere calcolato — una sola volta, e quindi senza alcuna duplicazione — secondo il regime ordinario.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 6, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato Legge finanziaria 2001), sollevata — in riferimento agli articoli 3, primo comma, 41, 101, 102 e 104 della Costituzione — dal Tribunale di Alessandria e dal Tribunale di Taranto, e — in riferimento all'articolo 3, primo comma, della Costituzione — dalla Corte di cassazione, rispettivamente con le ordinanze indicate in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: BILE

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 agosto 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

N. 292

Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regione Friuli-Venezia Giulia - Lavori pubblici - «Collocazione operativa» dei concorrenti e criteri di priorità per le imprese con sede legale o già operanti con lavori simili nella Regione - Prospettato eccesso di competenza regionale, con indiretta violazione del principio di eguaglianza, del diritto al lavoro e del diritto comunitario - Sopravvenuto mutamento del quadro normativo oggetto di impugnativa - Cessazione della materia del contendere.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14, artt. 20, comma 2, e 24, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 117, commi primo e secondo, lettera *e*), e 120; trattato CE, artt. 12 e 49; direttiva CE 14 giugno 1993, n. 93/37.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente.: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 20, comma 2, e 24, comma 1, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14 (Disciplina organica dei lavori pubblici), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 2 agosto 2002, depositato in Cancelleria il 12 agosto 2002 ed iscritto al n. 48 del registro ricorsi 2002.

Visto l'atto di costituzione della Regione Friuli-Venezia Giulia;

Udito nell'udienza pubblica del 6 maggio 2003 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Uditi l'avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giandomenico Falcon per la Regione Friuli-Venezia Giulia.

Ritenuto che con ricorso notificato il 2 e depositato il 12 agosto 2002 (registro ricorsi n. 48 del 2002), il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in via principale, degli articoli 20, comma 2, e 24, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14, (Disciplina organica dei lavori pubblici), in riferimento agli articoli 3, 117, commi 1 e 2, lettera *e*), nonché 120, della Costituzione, ed in riferimento agli articoli 12 e 49 del Trattato CE e alla direttiva CE 14 giugno 1993, n. 93/37;

che ad avviso del ricorrente, l'art. 20, comma 2, della legge regionale citata, nell'individuare il criterio della «collocazione operativa» dei concorrenti fra quelli da utilizzare per riportare i candidati nel numero massimo di trenta, eventualmente fissato nel bando di gara ai sensi del comma 1, in caso di affidamento di lavori mediante procedura ristretta, eccede la competenza regionale, violando l'art. 120 della Costituzione, che fa divieto alle regioni di limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale, nonché l'art. 3 della Costituzione, attraverso il quale si realizzerebbe anche la violazione dell'art. 12 e, indirettamente, dell'art. 49 del Trattato CE, poiché questo vieta ogni forma di discriminazione basata sulla cittadinanza ed è inteso dalla Corte di Giustizia come espressione del principio generale di uguaglianza, nonché, indirettamente, dell'art. 117, comma 1, della Costituzione, che impone anche alle regioni il rispetto del diritto comunitario, senza che possa valere la circostanza che la normativa censurata si applica ai lavori al di sotto della soglia comunitaria, trattandosi di violazione indiretta dell'art. 117 della Costituzione, attraverso la violazione dell'art. 3 della Costituzione;

che, sempre ad avviso del Governo, l'art. 24, comma 1, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2002, nel facoltizzare le amministrazioni aggiudicatrici ad introdurre, nelle procedure di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criteri di priorità per le imprese che hanno sede legale nella Regione, da almeno tre anni dalla data del bando di gara, o che hanno eseguito nella Regione lavori similari a quelli oggetto di gara negli ultimi tre anni dalla data del bando, eccede la competenza della Regione violando l'art. 117, comma 1, della Costituzione, attraverso la violazione della direttiva CE n. 93/37, poiché la stessa esistenza della norma impugnata, nonostante la non applicabilità, determina un'infrazione comunitaria, con conseguente responsabilità diretta dello Stato; nonché l'art. 3 della Costituzione per difetto di ragionevolezza, essendo la norma impugnata fondata sulla volontà di favorire le imprese locali;

che, infine, entrambi gli articoli impugnati eccedono la competenza della Regione, violando l'art. 117, comma 2, lett. e), della Costituzione, in base al quale la disciplina della concorrenza e le deroghe ai suoi principi rientrano nella legislazione esclusiva dello Stato, mentre la previsione di situazioni di favore per le imprese con sede od operanti nella Regione o in territori vicini contrasta con i principi del mercato concorrenziale, neutralizzando il vantaggio concorrenziale dell'impresa capace di offrire il prezzo minore;

che si è costituita la Regione Friuli-Venezia Giulia chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e infondato, con riserva di illustrarne i motivi nella memoria;

che in prossimità dell'udienza, la Regione e l'Avvocatura hanno depositato memorie;

che la Regione, premesso che, in data 17 aprile 2003, il Consiglio regionale ha modificato — nell'ambito del d.d.l.r. n. 303 — le norme impugnate dal Governo in modo da eliminare le censure, aggiunge che la memoria è depositata per l'ipotesi che la Corte ritenga ancora sussistente la materia del contendere in riferimento al periodo precedente l'entrata in vigore della modifica, precisando che l'attuazione dell'art. 20, comma 2, era condizionata all'emanazione di un regolamento mai avvenuta;

che, rispetto alle intervenute modifiche, la Regione sottolinea che dall'art. 20, comma 2, n. 14 del 2002 è stato eliminato ogni riferimento al criterio della «collocazione operativa»; che l'art. 24 legge regionale citato è stato abrogato e, conseguentemente, è stato abrogato l'art. 17, comma 3, n. 9), che lo richiamava;

che nel corso dell'udienza pubblica la Regione ha comunicato che il giorno 5 maggio 2003 il Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (Supplemento straordinario n. 3) ha pubblicato la legge regionale 30 aprile 2003, n. 12 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2003), il cui art. 13, commi 6 e 8, ha integralmente sostituito, rispettivamente, gli art. 20 e 24 della legge regionale 14/2002, sopprimendo le disposizioni impugnate.

Considerato che quanto sopra evidenziato integra un mutamento del quadro normativo, attinente alle disposizioni regionali oggetto di censure da parte del Governo, tale da incidere radicalmente sui termini della sollevata questione, sì da fare venire meno, oggettivamente, la necessità di una pronuncia della Corte (vedi, sentenze n. 438 del 2002 e 84 del 1988, nonché ordinanze n. 443 del 2002 e 347 del 2001), tenendo anche presente la non smentita dichiarazione della difesa della Regione circa la non applicazione delle norme impugnate;

che, in siffatta situazione, è d'uopo concludere, conformemente alla giurisprudenza costituzionale, che sia venuta meno la materia del contendere;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale degli artt. 20, comma 2, e 24, comma 1, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14 (Disciplina organica dei lavori pubblici), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 117, commi 1 e 2, lettera e), nonché 120 della Costituzione, ed in riferimento agli articoli 12 e 49 del Trattato CE ed alla direttiva CE 14 giugno 1993, n. 93/37, dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso indicato in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 agosto 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

N. 293

Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Cittadinanza - Straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano - Perdita della cittadinanza del Paese di origine - Mancata previsione di acquisto immediato di quella italiana - Prospettata violazione del diritto inviolabile ad una cittadinanza nonché disparità di trattamento rispetto al minore straniero adottato da cittadino italiano - Affermazione apodittica della rilevanza della questione sollevata - Manifesta inammissibilità.

- Legge 5 febbraio 1992, n. 91, art. 9, comma 1, lettera *b*).
- Costituzione, artt. 2 e 3.

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. 9, comma 1, lettera *b*), legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza) promosso con ordinanza del 7 ottobre 2002 dal Tribunale di Savona sul ricorso presentato da, iscritta al n. 550 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica del 27 dicembre 2002, 1^a serie speciale, edizione straordinaria.

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

Udito nella camera di consiglio del 4 giugno 2003 il giudice relatore Alfio Finocchiaro.

Ritenuto che il Tribunale di Savona — adito con ricorso presentato da Margarita Coppo Zaimaj per ottenere dalla competente Questura il rinnovo del passaporto — con ordinanza del 7 ottobre 2002 (r.o. n. 550 del 2002), ha sollevato, in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 1, lettera *b*), della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), nella parte in cui non prevede che divenga immediatamente cittadino italiano lo straniero maggiorenne che, a seguito della adozione da parte di cittadino italiano, perda la cittadinanza del paese di origine;

che il giudice *a quo* premette che la ricorrente, nata in Albania, è stata adottata con decreto in data 4 dicembre 2000 e che, da quella data, non è più cittadina albanese per effetto della cancellazione dall'ufficio dello stato civile del suo paese a seguito della comunicazione del decreto di adozione e aggiunge che non può ancora acquistare la cittadinanza italiana, non essendo decorso il termine previsto dall'art. 9 della legge n. 91 del 1992, con la conseguenza che non può munirsi di documento valido per l'espatrio;

che, secondo il giudice rimettente, l'art. 9 cit. — non prevedendo la «immediata concessione» della cittadinanza allo straniero maggiorenne adottato, proveniente da uno Stato la cui legislazione stabilisca la perdita della cittadinanza al momento dell'adozione da parte di uno straniero — violerebbe, in primo luogo, l'art. 2 della Costituzione, comprimendo il diritto inviolabile di ciascuno ad avere una propria cittadinanza e ad ottenere i documenti che gli consentano di soggiornare regolarmente nel proprio paese e di spostarsi da un paese all'altro, e contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione, perché introducendo una disparità di trattamento non giustificata rispetto al minore straniero adottato da cittadino italiano per il quale (secondo la previsione dell'art. 3 della stessa legge) il legislatore ha voluto evitare che l'adottato, anche se nel frattempo divenuto maggiorenne, rimanga privo di cittadinanza;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, per la ragionevolezza della diversa disciplina tra adottato maggiorenne e minorenni, nel contesto di adeguate garanzie per entrambe le fattispecie;

che, secondo la difesa erariale, la previsione di un procedimento di naturalizzazione attivato da una manifestazione di volontà per l'adottato maggiorenne, in luogo dell'acquisto *ope legis* della cittadinanza dei genitori per gli adottati minorenni, trova ragionevole fondamento nella necessità di salvaguardare la volontà degli adottati, in linea con uno dei principi fondamentali della riforma del 1992;

che, inoltre, la previsione — innovativa rispetto alla precedente disciplina, che non conteneva alcun beneficio per l'adottato maggiorenne — del termine quinquennale, invece di quello decennale stabilito per le altre fattispecie di naturalizzazione, costituisce una ragionevole e giustificata cautela del legislatore per evitare l'insorgenza di adozioni fittizie, con la conseguenza che la possibilità — per effetto delle disposizioni della legge nazionale d'origine — che alcuni adottati si trovino temporaneamente senza alcuna cittadinanza, appare giustificata in relazione agli interessi da comparare, tanto più che il riconoscimento amministrativo o giudiziale *medio tempore* dello stato di apolide (art. 17, d.P.R. 12 ottobre 1993, n. 572, Regolamento di esecuzione della legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza) attribuisce agli interessati la possibilità di ottenere un titolo di viaggio per l'estero e di essere iscritti nel registro dell'anagrafe del comune di residenza e di essere titolari di tutti gli altri diritti connessi allo stato di apolide, in Italia sostanzialmente equiparato al cittadino.

Considerato che il giudice rimettente afferma in modo del tutto apodittico ed immotivato la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*;

che, d'altra parte, non è possibile desumere tale rilevanza dalla descrizione della fattispecie dedotta in giudizio, dal momento che, nell'ordinanza, ci si limita ad enunciare che il ricorso è stato proposto al fine di ottenere dalla competente Questura il rinnovo del passaporto a suo tempo rilasciato;

che non risulta con chiarezza quale azione sia stata esercitata nel giudizio *a quo*, né quali sarebbero gli effetti sullo stesso di un eventuale accoglimento della eccezione di costituzionalità proposta, anche in considerazione del fatto che sulle questioni relative al passaporto, nonché su quelle relative all'acquisto della cittadinanza, per naturalizzazione, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo;

che, pertanto, risulta la manifesta inammissibilità della questione sollevata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, lettera b) della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), sollevata in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, dal Tribunale di Savona, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 agosto 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

N. 294

Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Beni ambientali - Vincolo paesaggistico - Tutela penale - Obbligo per i proprietari, possessori o detentori dei beni, inclusi negli elenchi ministeriali adottati ai sensi della legge n. 1497 del 1939, di sottoporre alla regione i progetti di opere di qualunque genere al fine di ottenere la preventiva autorizzazione - Mancata previsione - Assunto contrasto con la delega legislativa in materia - Erroneo presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 163 e 151.
- Costituzione, art. 76 (in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

Giudici: Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, 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 degli artt. 163 e 151 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352), promossi con due ordinanze emesse il 17 settembre 2002 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Grosseto, iscritte ai nn. 8 e 170 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana nn. 4 e 14, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 2 luglio 2003 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che con due ordinanze di analogo tenore, emesse nell'ambito di distinti procedimenti penali, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Grosseto ha sollevato, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 163 e 151 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352), nella parte in cui non prevedono — per i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni ambientali, inclusi negli elenchi approvati con decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 4 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 — l'obbligo di sottoporre alla regione i progetti delle opere di qualunque genere, che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione;

che il giudice *a quo* premette di doversi pronunciare sulla richiesta di emissione di decreto penale di condanna nei confronti di persone imputate del reato di cui all'art. 163 del d.lgs. n. 490 del 1999, per aver realizzato, in assenza della prescritta autorizzazione, opere in zona sottoposta a vincolo paesaggistico in forza di decreto ministeriale adottato ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1497 del 1939;

che la richiesta, ad avviso del rimettente, non potrebbe essere accolta allo stato, in quanto il fatto contestato non rientrerebbe tra quelli sanzionati dalla norma incriminatrice;

che il d.lgs. n. 490 del 1999 — nel quadro dell'intervento di riunione e coordinamento delle disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali e ambientali — avrebbe infatti sostituito la disposizione incriminatrice di cui all'art. 1-*sexies* del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985, n. 431, con altra (quella, appunto, dell'art. 163 del testo unico) che, descrivendo in termini più puntuali la condotta incriminata, lascerebbe tuttavia privi di protezione i vincoli paesaggistici imposti anteriormente con provvedimenti amministrativi ai sensi della legge n. 1497 del 1939;

che l'art. 1-*sexies* del d.l. n. 312 del 1985 era stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità nel senso della rilevanza di tali vincoli, ai fini della configurabilità del reato: con una interpretazione resa possibile dal fatto che la norma reprimeva genericamente la violazione delle disposizioni del medesimo decreto-legge, le quali a loro volta recepivano, facendolo proprio, il regime del vincolo paesaggistico di cui alla citata legge n. 1497 del 1939;

che, per contro, l'art. 163 del d.lgs. n. 490 del 1999 — nel punire con le pene previste dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, «chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali» — non consentirebbe analoga operazione ermeneutica;

che le nozioni di «prescritta autorizzazione» e di «bene ambientale» — su cui si impernia l'odierna descrizione della condotta illecita — verrebbero infatti esplicitate dall'art. 151 del d.lgs. n. 490 del 1999: norma che fa obbligo ai proprietari, possessori o detentori a qualunque titolo di beni ambientali inclusi negli elenchi pubblicati a norma degli artt. 140 e 144, ovvero nelle categorie indicate dall'art. 146 del medesimo decreto legislativo, di sottoporre alla regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione;

che nei richiamati artt. 140, 144 e 146 non v'è, peraltro, alcuna menzione dei beni sottoposti a protezione con decreti ministeriali emanati in base alla legge n. 1497 del 1939: l'art. 140 demanda infatti alle regioni la compilazione degli elenchi dei beni e delle località soggetti a tutela; l'art. 144 attribuisce al competente ministro il potere di integrare gli elenchi regionali; mentre l'art. 146 identifica i beni soggetti comunque a tutela per legge;

che, di conseguenza, le condotte aggressive dei beni individuati dai decreti ministeriali in questione dovrebbero ritenersi depenalizzate;

che sotto tale profilo, tuttavia, le norme impugnate si porrebbero in contrasto con l'art. 1 della legge di delegazione 8 ottobre 1997, n. 352; tale norma, infatti, stabiliva che il Governo, nella predisposizione del testo unico, potesse apportare alle disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali ed ambientali le sole «modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti»: prospettive, queste, cui non sarebbe in alcun modo riconducibile la censurata «erosione della tutela penale del paesaggio»;

che in entrambi i giudizi di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata.

Considerato che il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Grosseto solleva, con due distinte ordinanze, questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 76 Cost., degli artt. 163 e 151 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, lamentando che, in contrasto con le previsioni dell'art. 1 della legge di delegazione 8 ottobre 1997, n. 352, le norme impugnate avrebbero lasciato privi di tutela penale i vincoli paesaggistici anteriormente imposti ai sensi della legge n. 1497 del 1939;

che le ordinanze di rimessione sono di identico contenuto e che, pertanto, i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica decisione;

che — a prescindere da ogni considerazione circa l'ammissibilità della questione sul piano dell'intervento, che si richiede a questa Corte, di una pronunzia additiva *in malam partem* in materia penale — è assorbente il rilievo che, nel ravvisare in via interpretativa l'estraneità dei vincoli paesaggistici dianzi indicati al perimetro applicativo della norma incriminatrice oggetto di censura, il rimettente trascura completamente il disposto dell'art. 160 del d.lgs. n. 490 del 1999;

che tale disposizione, proprio al fine di evitare il «vuoto di tutela» denunciato dal giudice *a quo*, stabilisce espressamente che «gli elenchi compilati a norma della legge 29 giugno 1939, n. 1497» — al pari delle «notifiche di importante interesse pubblico delle bellezze naturali o panoramiche, eseguite in base alla legge 11 giugno 1922, n. 776» — sono «validi a tutti gli effetti» del titolo II del testo unico: titolo nel quale sono comprese entrambe le norme — precettiva (art. 151) e sanzionatoria (art. 163) — sottoposte a scrutinio;

che la questione va dichiarata, pertanto, manifestamente infondata, in quanto basata su di un erroneo presupposto interpretativo.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 163 e 151 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352), sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Grosseto con le ordinanze indicate in epigrafe.

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

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 agosto 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

N. 295

Ordinanza 10 luglio - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione e competenza in materia civile - Straniero - Tutela giurisdizionale dei minori - Ricorso avverso i provvedimenti di rimpatrio adottati dal Comitato per i minori stranieri - Giurisdizione del giudice amministrativo - Mancata previsione della competenza del tribunale per i minorenni - Prospettata irrazionalità - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 33, comma 2-*bis*.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

Giudici: Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, 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. 33, comma 2-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promosso con ordinanza del 7 giugno 2002 dal Tribunale di Vercelli sul ricorso proposto da Mila Iliada contro il Comitato per i minori stranieri, iscritta al n. 544 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 2 luglio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che, a seguito di ricorso ai sensi dell'art. 30, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), proposto da una minore di nazionalità albanese, rappresentata dal suo tutore (nominato nella persona dell'assessore *pro tempore* alle politiche sociali del comune di Vercelli), contro il provvedimento in data 21 marzo 2002, con il quale il Comitato per i minori stranieri ha disposto, a norma dell'art. 33, comma 2-*bis*, del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998, il rimpatrio assistito della ricorrente presso i suoi genitori residenti in Albania, il giudice monocratico dell'adito Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 7 giugno 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, del citato art. 33, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede la competenza del tribunale per i minorenni in ordine ai ricorsi contro i provvedimenti del Comitato per i minori stranieri ivi contemplati;

che — osserva il giudice rimettente — l'art. 30, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 prevede il ricorso al tribunale ordinario in composizione monocratica contro i provvedimenti amministrativi «in materia di diritto all'unità familiare», ma fra questi provvedimenti non possono comprendersi quelli di cui agli artt. 31 e seguenti del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998, in particolare quelli emessi dal Comitato per i minori stranieri *ex art.* 33, comma 2-*bis*, i quali riguardano la diversa materia della «tutela dei minori»;

che l'estraneità dei provvedimenti testé menzionati all'ambito applicativo del rimedio giurisdizionale innanzi richiamato troverebbe conferma sia in argomenti letterali (l'art. 30, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 parla solo di «diritto all'unità familiare», mentre il titolo IV del medesimo decreto, titolo nel quale tale articolo è collocato, è intestato alla «tutela dell'unità familiare» e alla «tutela dei minori»); sia in argomenti «topografici» (la disposizione che prevede il rimedio *de quo* è ubicata non già alla fine del titolo, ma a chiusura delle sole norme disciplinanti l'unità familiare); sia in argomenti logici (diversamente opinando, il ricorso previsto a tutela del diritto all'unità familiare potrebbe essere proposto contro provvedimenti diretti a provocare il ricongiungimento del minore alla sua famiglia, e, così, potrebbe essere, assurdamente, utilizzato per perseguire una finalità antitetica a quella che ne costituisce la *ratio*);

che, poiché l'art. 33, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel prevedere il provvedimento di rimpatrio assistito del minore straniero non accompagnato, non somministra uno specifico strumento di tutela giurisdizionale contro tale provvedimento, questo, in quanto proveniente da un'autorità amministrativa (quale senza dubbio è il Comitato per i minori stranieri), sarebbe soggetto alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, con la conseguenza che il giudice *a quo* dovrebbe dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 37 del codice di procedura civile;

che, quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il giudice rimettente osserva che, ove essa fosse accolta, egli dovrebbe dichiarare non già il difetto di giurisdizione, ma la propria incompetenza per materia *ex art. 38*, primo comma, cod. proc. civ., e indicare quale giudice competente il tribunale per i minorenni, davanti al quale il procedimento potrebbe essere riassunto a norma dell'art. 50, primo comma, cod. proc. civ.;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* osserva che, alla stregua del principio di razionalità e di intrinseca coerenza dell'ordinamento *ex art. 3 Cost.*, dovrebbe essere affermata la competenza del tribunale per i minorenni *in subiecta materia*, giacché i provvedimenti del Comitato per i minori stranieri devono essere finalizzati alla tutela dei diritti di tali minori (come si evince dallo stesso art. 33, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998) e, quindi, pure il sindacato giurisdizionale di detti provvedimenti deve essere svolto tenendo in prioritaria considerazione l'interesse del minore straniero, interesse che ha giustificato la competenza del tribunale per i minorenni in ordine agli altri provvedimenti — riguardanti i medesimi soggetti — previsti dallo stesso decreto legislativo (autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare del minore straniero: art. 31, comma 3; espulsione del minore straniero: art. 31, comma 4);

che, in particolare, poiché tanto l'espulsione quanto il rimpatrio del minore straniero si risolvono entrambi in un «allontanamento coatto» del minore dal territorio nazionale, sarebbe manifestamente irragionevole prevedere l'intervento del tribunale per i minorenni solo per il primo provvedimento e non anche per il secondo;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha dedotto l'irrilevanza e l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale;

che, con successiva memoria, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito l'eccezione d'inammissibilità della questione per la carenza di giurisdizione del giudice rimettente, da lui stesso riconosciuta, e, comunque, l'infondatezza della questione, avendo questa Corte già ritenuto non irragionevole il riparto di giurisdizione operato dal t.u. n. 286 del 1998 tra giudice ordinario e giudice amministrativo (ordinanza n. 414 del 2001) e rientrando in ogni caso nella discrezionalità del legislatore «il conferimento al giudice ordinario o al giudice amministrativo ovvero al giudice per i minori del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti» (sentenza n. 275 del 2001); senza dire, ancora, che il rimpatrio previsto dall'art. 33, comma 2, non è assimilabile al provvedimento di cui all'art. 31 di competenza del tribunale per i minorenni.

Considerato che il Tribunale di Vercelli dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede, in luogo della giurisdizione del giudice amministrativo, la competenza del tribunale per i minorenni a giudicare dei ricorsi avverso i provvedimenti di rimpatrio del minore straniero non accompagnato (cosiddetto «rimpatrio assistito») emessi dal Comitato per i minori stranieri istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi del medesimo art. 33, comma 1;

che la questione di costituzionalità è manifestamente inammissibile in quanto la sua rilevanza nel giudizio *a quo* è stata oggetto di disamina del tutto inadeguata;

che, infatti, il giudice *a quo* esclude radicalmente di poter emettere nel giudizio davanti a lui pendente un provvedimento di merito in ogni caso — e cioè, sia nell'ipotesi che la questione di legittimità costituzionale sia

ritenuta infondata da questa Corte (nel qual caso la *potestas iudicandi* spetterebbe, a suo dire, al tribunale amministrativo regionale) sia nell'opposta ipotesi di fondatezza (nel qual caso spetterebbe al tribunale per i minorenni) — sicché la pronuncia di questa Corte varrebbe esclusivamente a definire il tipo (se declinatoria della giurisdizione ovvero della competenza) della pronuncia di rito che il giudice *a quo* ritiene, in ogni caso, di dover emettere;

che — anche a voler prescindere dal rilievo per cui solo il giudice (che sarebbe) competente può pronunciarsi sul (preteso) difetto di giurisdizione e, conseguentemente, sulla costituzionalità di tale (pretesa) attribuzione della giurisdizione — è evidente che la pronuncia richiesta a questa Corte esigerebbe una adeguata motivazione sul presupposto interpretativo da cui muove il rimettente, dal momento che questa Corte dovrebbe, nell'ipotesi di accoglimento, ad un tempo, dichiarare costituzionalmente doverosa l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario e, nell'ambito di questa, della competenza al tribunale per i minorenni, ovvero, in caso di rigetto, «confermare», quasi «regolandola», la giurisdizione del t.a.r.;

che tale adeguata motivazione non è dato rinvenire nell'ordinanza di rimessione, attesa tanto l'inconsistenza del cosiddetto argomento «topografico» quanto l'evidente tautologia che si annida negli argomenti letterale e logico;

che, superfluo ogni indugio sul primo argomento, è sufficiente, quanto agli altri due, considerare che la denominazione del titolo IV del d.lgs. n. 286 del 1998 («diritto all'unità familiare e tutela dei minori») non allude certamente a due distinte — e, nella prospettazione del rimettente, non comunicanti — materie, come testualmente (a tacer d'altro) chiarisce l'art. 28 (rubricato «diritto all'unità familiare»), quando, al comma 3, prescrive che «in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo»;

che, costituendo il «diritto all'unità familiare e la tutela dei minori» una endiadi, è ben concepibile un ricorso avverso un provvedimento che miri, ma ledendo «il superiore interesse» del minore, a ricongiungerlo alla famiglia, senza che possa parlarsi di «finalità antitetica rispetto a quella che rappresenta la *ratio*» del rimedio stesso;

che, peraltro, l'unitarietà della materia disciplinata dal titolo IV del d.lgs. n. 286 del 1998 — il diritto all'unità familiare nel rispetto del superiore interesse del minore — è presupposta dal d.P.C.m. 9 dicembre 1999, n. 535 (Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri), la cui disciplina rispecchia l'intreccio tra unità familiare e tutela del minore (art. 1, comma 4; art. 2, commi 1 e 2), ed è stata espressamente riconosciuta da questa Corte, che ha ritenuto legittima la scelta legislativa di «affidare la tutela relativa al diritto all'unità familiare (comprensiva della protezione dei minori)» al giudice ordinario (ordinanza n. 140 del 2001);

che, ancora, trattandosi certamente di diritti soggettivi, una deroga al normale riparto di giurisdizione avrebbe richiesto — come, peraltro, ritenuto dalla dominante giurisprudenza dei t.a.r., declinatoria della giurisdizione — una espressa (o, quanto meno, non equivoca) previsione legislativa, certamente non desumibile dalla collocazione della norma che attribuisce al tribunale i ricorsi «contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare»;

che, infine, non è ravvisabile alcuna omogeneità tra l'ipotesi di cosiddetto «rimpatrio assistito» di cui all'art. 33 e quella di espulsione del minore di cui all'art. 31, comma 4, e ciò non soltanto per la diversità dei presupposti, ma anche perché nella seconda ipotesi il tribunale per i minorenni è chiamato ad emettere quel medesimo «provvedimento di espulsione» del minore che, nel caso del maggiorenne, è di competenza del prefetto (art. 13, comma 2) e contro il quale è dato ricorso al tribunale ordinario (art. 13, comma 8);

che, conclusivamente, è del tutto inadeguata la motivazione dell'ordinanza di rimessione, volta ad escludere la giurisdizione del giudice ordinario per poi postulare come costituzionalmente necessitata — in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte, che riconosce in proposito ampia discrezionalità al legislatore (sentenze n. 135 del 1980, n. 429 del 1991, n. 451 del 1997 e, implicitamente, la citata ordinanza n. 140 del 2001) — la competenza del tribunale per i minorenni in luogo di quella del tribunale che ha sollevato la questione di costituzionalità.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Tribunale di Vercelli con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 agosto 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

03C0919

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 474

*Ordinanza del 23 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Saluzzo
nel procedimento penale a carico di Nikolic Dani*

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 TRIBUNALE

All'esito della udienza di convalida dell'arresto di Nikolic Dani, nato a Lesak (Bosnia Erzegovina) il 19 dicembre 1976, elettivamente domiciliato in Roma, viale Carso 23, presso il difensore di fiducia; difeso di ufficio dall'avv. Domenico Anfossi del foro di Saluzzo; indagato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dall'art. 13 legge n. 189/2000, perché, senza giustificato motivo, si trattava nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di abbandonare il territorio nazionale emesso dal questore di Torino il 13 novembre 2002.

Accertato in Saluzzo il 22 aprile 2003.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Alle ore 11,30 del 22 aprile 2003 una pattuglia dei Carabinieri di Saluzzo — Norm — procedeva all'arresto di Nikolic Dani nella flagranza del reato sopra rubricato; a seguito di controllo, infatti, si accertava che il predetto era destinatario di provvedimento di espulsione del prefetto di Biella del 2 giugno 1998 e di ordine del questore di Torino del 13 novembre 2002 di uscire dallo Stato ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, entrambi regolarmente notificati. Il p.m. disponeva che l'arrestato fosse condotto avanti al giudice per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo per il giorno 23 aprile 2003.

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, avvicinandolo 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 interpongono 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.

Poiché la convalida dell'arresto non può avere luogo nei termini perentori stabiliti dalla legge, l'arrestato dovrà essere immediatamente liberato se non detenuto per altra causa. La liberazione non fa peraltro venire meno l'utilità di una pronuncia della Corte costituzionale sulla questione sopra esposta perché permane la sua rilevanza ai fini dell'accertamento della legittimità dell'operato della p.g. e della conseguente convalida dell'arresto.

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, terzo comma, della Costituzione;

Sospende il giudizio di convalida sin visto l'esito del giudizio incidentale di legittimità;

Ordina la immediata liberazione dell'arrestato se non detenuto per altro;

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 23 aprile 2003

Il giudice: BONAUDI

03C0736

N. 475

Ordinanza del 10 aprile 2003 emessa dalla Corte di appello di Torino sul ricorso proposto da Fabbri Bruno

Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti - Condizioni per l'ammissione - Esclusione dal beneficio per l'indagato, l'imputato o il condannato di reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai soggetti coinvolti in procedimenti penali per reati di analoga gravità.

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 91, lett. a).
- Costituzione artt. 3 e 24, commi secondo e terzo.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di: Fabbri Bruno, nato a Torino il 22 novembre 1938.

Vista l'istanza depositata il 31 marzo 2003 con la quale Fabbri Bruno ha chiesto di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato trovandosi nelle condizioni di cui all'art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 ed ha nominato quale difensore l'avv. Davide Mosso del foro di Torino presso il quale ha eletto domicilio;

Visti i documenti prodotti;

Letta la memoria redatta dal predetto difensore, con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 91, primo comma, lett. a) del citato d.P.R. n. 115 del 2002, con riferimento agli articoli 3 e 24 commi secondo e terzo della Costituzione;

Premesso che il Fabbri è stato imputato di una serie di violazioni della legge n. 516 n. 1982 e che, con sentenza in data 28 maggio 2001, il Tribunale di Torino, in composizione monocratica, ha assolto il prevenuto da alcune di dette violazioni non essendo più previste dalla legge come reato, e lo ha, invece, ritenuto colpevole dei reati di cui agli articoli 8 legge n. 4 del 1929, 110 c.p. e 4 lett. d) legge n. 516/1982, contestatigli per avere emesso fatture per operazioni inesistenti nei confronti di diverse società, negli anni 1995 e 1996;

Premesso altresì che, con sentenza del 10 marzo 2003, questa Corte ha confermato l'affermazione di penale responsabilità del prevenuto, limitandosi a ridurre la pena a lui inflitta dal primo giudice;

O S S E R V A

Con il d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 è stato predisposto un testo unico di tutte le norme legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia che ha disciplinato in modo unitario tutta la complessa normativa concernente tale settore.

L'art. 91, primo comma, lettera *a*) del citato d.P.R. prevede, tra le cause di esclusione dall'ammissione al gratuito patrocinio, la qualifica di «indagato, imputato ovvero condannato per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

La norma in esame appare in contrasto con l'art. 24 commi secondo e terzo della Costituzione.

Quest'ultima disposizione, infatti, impone al legislatore di assicurare, con la previsione di «appositi istituti», ai «non abbienti» «i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» e, dunque, l'unico requisito, tra quelli richiesti per usufruire di detti «mezzi», è quello di trovarsi in una particolare situazione di precarietà economica.

La norma legislativa sopra richiamata, invece, esclude la possibilità di usufruire del patrocinio a spese dello Stato per tutti coloro che, pur risultando «non abbienti», ed essendo, quindi, nelle condizioni indicate nel precetto costituzionale, rivestono una particolare qualifica giuridica, vale a dire sono indagati, imputati o condannati per una determinata tipologia di reati fiscali.

Si deve rilevare che la causa di esclusione dal patrocinio tipizzata nell'art. 91, primo comma, lettera *a*) del citato d.P.R. era già prevista (seppure solo limitatamente alla categoria degli imputati) nell'art. 1, comma 9, della legge 30 luglio 1990 n. 217.

Nella vigenza di quest'ultima normativa la Corte costituzionale aveva ritenuto costituzionalmente ammissibili cause di esclusione dal patrocinio a spese dello Stato non fondate sulla mancanza del requisito della indigenza, ritenendo che a coloro, nei cui confronti dette cause fossero state operative, poteva comunque essere applicata la disciplina del «gratuito patrocinio» contenuta nel regio decreto 30 dicembre 1923 n. 3282, disciplina ritenuta «una prima, se pur minimale, ma costituzionalmente sufficiente, realizzazione del precetto che assicura ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» (Sentenza 9 - 16 giugno 1994, n. 243).

L'art. 23, legge 29 marzo 2001 n. 134 ha abrogato espressamente il regio decreto sopra richiamato e tale abrogazione è stata ribadita dall'art. 298 del d.P.R. n. 115/2002.

Ne discende che ai soggetti non abbienti, che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 91, primo comma, lettera *a*) di tale d.P.R., viene a mancare non soltanto la tutela predisposta dalla nuova normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, che si applica a tutti gli altri non abbienti, ma anche quella pur minima salvaguardia del proprio inviolabile diritto di difesa che era assicurata dall'abrogato regio decreto.

Il precetto costituzionale sancito nell'art. 24 della Costituzione appare, dunque, violato.

La disposizione normativa in esame può ritenersi censurabile anche con riguardo all'art. 3 della Costituzione.

Invero, se può essere ragionevole, in un'ottica di politica legislativa, che coloro che sono chiamati a rispondere di reati che procurano un danno patrimoniale allo Stato, non possono pretendere di godere di agevolazioni patrimoniali da parte di quest'ultimo, non è altrettanto ragionevole che il severo trattamento applicato a tali soggetti non sia stato previsto anche in ordine ad altri indagati, imputati o condannati per reati che, analogamente a quelli indicati nella norma censurata, consentono di accumulare ricchezze che sono sottratte al prelievo fiscale.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa di Fabbri Bruno è, dunque, rilevante e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1957, n. 87,

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 91, lettera a), del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nei termini sopra riportati, in relazione agli articoli 3 e 24, commi secondo e terzo della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso relativo all'ammissione di Fabbri Bruno al patrocinio a spese dello Stato;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, al p.g. ed a Fabbri Bruno, nonché comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato.

Torino, addì 9 aprile 2003

Il Presidente: OGGÉ

Il consigliere estensore: ROSSO

N. 476

*Ordinanza del 4 marzo 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 giugno 2003)
emessa dalla Corte di assise di appello di Napoli nel procedimento penale a carico di Prisco Francesco Salvatore*

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore - Utilizzabilità delle dichiarazioni già acquisite al fascicolo per il dibattimento anteriormente alla data del 25 febbraio 2000 - Ingiustificata disparità di trattamento tra imputati in base al mero criterio temporale - Violazione del principio di non valutabilità di tali dichiarazioni a carico dell'imputato.

- Cod. proc. pen., art. 513, come integrato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998; legge 25 febbraio 2000, n. 35, artt. 1 e 2; legge 1° marzo 2001, n. 63, art. 26, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, commi terzo e quarto.

LA CORTE D'ASSISE D'APPELLO

Nel procedimento penale n. 15/1997 a carico di Prisco Francesco Salvatore, nato a Casamarciano il 4 maggio 1965, ha pronunciato la seguente ordinanza.

F A T T O

Con ordinanza del 7 febbraio 2000, pronunciata nei confronti di tali Elia Nunziata e Sergio Malinconico, oltre che dell'attuale imputato Francesco Salvatore Prisco, questa Corte dichiarava non manifestamente infondate le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

1) art. 513.2 del codice di procedura penale, così come integrato dalla sentenza 361/1998 della Corte costituzionale, per violazione del terzo e quarto comma dell'art. 111 della Costituzione, così come introdotti dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2;

2) art. 1.1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione degli artt. 3, primo comma, 77 e 138, primo comma della Costituzione, nonché dell'art. 111, terzo e quarto comma della Costituzione e dell'art. 21 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2;

3) art. 1.2 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione dell'art. 111, quarto comma, della Costituzione.

La Corte costituzionale, con ordinanza 260 del 5 luglio 2001, depositata il 19 luglio 2001, osservava che successivamente all'ordinanza di rimessione erano intervenute due importanti innovazioni legislative:

1) la legge 25 febbraio 2000, n. 35, con la quale fu convertito in legge il decreto-legge n. 2/2000, sostituendo integralmente l'art. 1 dell'originario decreto;

2) la legge 1° marzo 2001, n. 63, la quale, in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione, ha apportato sensibili modifiche alla disposizione dell'art. 513 del codice di procedura penale, oggetto dell'impugnativa.

Ordinava, pertanto, restituirsi gli atti a questa Corte per verificare se le questioni proposte siano tuttora rilevanti nel giudizio di merito.

All'udienza del 19 novembre 2001 si procedeva, per un difetto di citazione dell'imputato Prisco, alla separazione del presente procedimento da quello a carico di Elia Nunziata e Sergio Malinconico.

All'udienza odierna i difensori chiedevano trasmettersi nuovamente gli atti alla Corte costituzionale per l'esame delle già proposte questioni di legittimità costituzionale, sollevando altresì questione di legittimità costituzionale delle norme sopravvenute. Il Procuratore generale aderiva alle richieste della difesa.

D I R I T T O

Il decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2 è stato convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2000, n. 35. L'art. 1.2 del testo approvato dal Parlamento recita: «Le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore, sono valutate, se già acquisite al fascicolo per il dibattimento, solo se la loro attendibilità è confermata da altri elementi di prova, assunti o formati con diverse modalità».

La legge 1° marzo 2001, n. 63, intitolata: «Modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione», ha modificato, con gli artt. 16, 17, 18 e 19, la precedente normativa regolante l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni accusatorie rese nel corso delle indagini preliminari, adeguando il sistema al nuovo testo costituzionale. L'art. 26 della legge regola il regime transitorio stabilendo, nel primo comma, che «Nei processi penali in corso alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano le disposizioni degli articoli precedenti salvo quanto stabilito nei commi da 2 a 5». In particolare l'art. 26.4 stabilisce che «Quando le dichiarazioni di cui al comma 3 sono state rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del difensore, si applica la disposizione del comma 2 dell'art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2000, n. 35, soltanto se esse siano state acquisite al fascicolo per il dibattimento anteriormente alla data del 25 febbraio 2000. Se sono state acquisite successivamente, si applica il comma 1-*bis* dell'art. 526 del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 19 della presente legge».

Allo stato della legislazione, quindi, il dettato dell'art. 111 della Costituzione trova piena applicazione, nei processi in corso, soltanto se le dichiarazioni accusatorie rese prima del dibattimento da imputati che si siano poi sottratti all'esame dibattimentale non siano state ancora acquisite al fascicolo per il dibattimento ovvero siano state acquisite in data posteriore al 25 febbraio 2000. Se, invece, le dette dichiarazioni siano state acquisite in data anteriore al 25 febbraio 2000, esse possono essere valutate, se la loro attendibilità è confermata da altri elementi di prova, assunti o formati con diverse modalità.

Nel caso di specie le dichiarazioni accusatorie sono state acquisite in data anteriore al 25 febbraio 2000 e, quindi, dovrebbero trovare applicazioni le norme transitorie di cui agli artt. 1.2 della legge n. 35/2000 e 26.4 della legge n. 63/2001.

Gli altri elementi di prova, assunti o formati con diverse modalità, che, confermando l'attendibilità delle chiamate in reità ed in coreità, ne consentono la valutazione, possono essere, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, di qualsiasi natura e non debbono essere tali da provare, da soli, la reità dell'accusato, altrimenti il problema della valutazione della chiamata non si porrebbe. Tale situazione si verifica nel caso di specie, nel quale gli altri elementi sono costituiti dalla accertata partecipazione degli imputati a rapine di camion trasportanti nocciole sgusciate, come quella nel corso della quale venne ucciso l'autista Daniele Lamperti.

Consegue da ciò la perdurante rilevanza della questione di legittimità costituzionale, proposta da questa Corte con ordinanza del 7 febbraio 2000, dell'art. 513 del codice di procedura penale, nel testo anteriore alle modifiche apportate con la legge n. 63 del corrente anno.

Tale norma è, infatti, tuttora applicabile per le disposizioni contenute nel comma 2 dell'art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2000, n. 35, e 26.4 legge 1° marzo 2001, n. 63.

Anche queste norme sono in conflitto con gli artt. 3, primo comma e 111, terzo e quarto comma della Costituzione.

Esse determinano, infatti, un'ingiustificata disparità di trattamento fra imputati in processi diversi, a seconda che le dichiarazioni accusatorie non confermate siano state o meno acquisite al fascicolo per il dibattimento e che l'acquisizione sia avvenuta prima o dopo il 25 febbraio 2000.

Esse consentono inoltre, allorché l'acquisizione sia avvenuta, come nel caso di specie, in epoca anteriore al 25 febbraio 2000, che la colpevolezza dell'imputato sia provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore. Ciò contrasta, con ogni evidenza, con l'attuale formulazione dell'art. 111 della Carta costituzionale, che preclude non l'acquisizione, ma appunto la valutazione di quelle dichiarazioni a carico dell'imputato.

La questione di legittimità costituzionale delle citate norme è, quindi, rilevante e non manifestamente infondata.

Gli atti vanno nuovamente trasmessi alla Corte costituzionale, con gli ulteriori adempimenti di legge.

P. Q. M.

Letto ed applicato l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87,

1) *dichiara rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 del codice di procedura penale così come integrato dalla sentenza 361/1998 della Corte costituzionale, già proposta da questa Corte con ordinanza del 7 febbraio 2000;*

2) *dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1.2 della legge 25 febbraio 2000, n. 35 e 26.4 della legge 1° marzo 2001, n. 63, per violazione degli artt. 3, primo comma e 111, terzo e quarto comma, della Costituzione.*

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

Napoli, addì 4 marzo 2003

Il Presidente: firma illeggibile

03C0738

N. 477

*Ordinanza del 3 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile
vertente tra Barontini Gino e Lucaccini Gabriella*

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio per finita locazione - Sospensione a favore dei conduttori che versino nelle situazioni di cui all'art. 80, comma 20, della legge n. 388/2000 - Proroga fino al 30 giugno 2003 - Ingiustificata disparità di trattamento fra esecutanti - Compressione della tutela giurisdizionale, per violazione del diritto ad agire *in executivis* - Lesione del diritto di proprietà - Contrasto con il principio di «ragionevole durata» del processo esecutivo.

- Decreto-legge 20 giugno 2002, n. 122 (convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2002, n. 185), art. 1.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 42, comma secondo, e 111, primo comma.

IL GIUDICE

Letti gli atti di causa, sciogliendo la riserva formulata,

R I L E V A

Nei confronti di Barontini Gino, relativamente all'appartamento adibito ad abitazione posto in Firenze viale dei Mille n. 1, si è formato un titolo di rilascio per finita locazione, costituito da convalida di sfratto pronunciata dal Pretore di Firenze in data 11 marzo 1993 per la scadenza del 30 giugno 1991; con tale provvedimento per l'esecuzione è stata fissata la data dell'11 marzo 1994;

Vigente l'art. 3 del decreto-legge n. 551/1988 convertito con legge n. 61/1989, la parte locatrice ha dichiarato di avere urgente necessità di riottenere la disponibilità dell'immobile occupato dal Barontini;

Entrata in vigore la legge n. 431/1998, il giudice dell'esecuzione, a seguito di istanza del Barontini *ex art. 6*, legge n. 431/1998, tenuto conto della effettiva e limitata disponibilità di forza pubblica, ha rifissato la data di esecuzione con intervento della forza pubblica per il giorno 2 aprile 2003;

Con ricorso *ex art. 615*, comma 2, c.p.c., depositato in data 1° ottobre 2002 il Barontini ha proposto opposizione all'esecuzione, invocando la sospensione delle esecuzioni per rilascio prevista inizialmente dall'art. 80 comma 22 della legge 23 dicembre 2000 n. 388, e prorogata da ultimo fino al 30 giugno 2003 dall'art. 1, comma 1 del decreto-legge 20 giugno 2002 n. 122 convertito con legge 1° agosto 2002 n. 185: l'opponente ha infatti dedotto di essere ultrasessantacinquenne e di non disporre di un reddito sufficiente per prendere in locazione altra casa;

L'opponente Barontini Gino ha documentato quanto segue: *a)* di essere ampiamente ultrasessantacinquenne, in quanto nato in data 10 febbraio 1911 (*cf.* certificato anagrafico); *b)* di usufruire unitamente alla moglie Salvadori Antonietta di modestissime pensioni INPS (*cf.* documentazione INPS); *c)* di essersi attivato presso il Comune di Firenze per l'assegnazione di un alloggio;

Attese tali risultanze, l'istanza tesa ad ottenere la sospensione dell'esecuzione appare meritevole di accoglimento, in quanto i redditi del nucleo familiare del Barontini non sono certamente «sufficienti ad accedere all'affitto di una nuova casa» (così testualmente l'art. 80, comma 20, della legge n. 388/2000), e non risulta che tale nucleo familiare abbia la disponibilità di altro alloggio;

Costituendosi l'opposta ha rilevato l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 122/2002 convertito con legge 1° agosto 2002 n. 185, in relazione agli artt. 3, 24, 42 e 111 della Costituzione;

La questione di costituzionalità appare rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata;

La rilevanza si evince dalla considerazione che l'età e le modestissime condizioni economiche dell'esecutato sono documentate, talché non si vede proprio come il Barontini con il reddito di cui dispone potrebbe reperire altra casa in locazione (in Firenze e zone limitrofe il mercato delle locazioni evidenzia canoni estremamente onerosi, anche per alloggi modesti ed adatti ad un nucleo familiare di due persone);

Se, quindi, la norma che dispone la sospensione dell'esecuzione dovesse risultare conforme alla Costituzione l'opposizione del Barontini non potrebbe che trovare accoglimento mentre, in caso contrario, non potrebbe che essere rigettata essendo stato dedotto il detto unico motivo di opposizione all'esecuzione;

Questo giudice, con ordinanza in data 26 aprile 2002, ha già sollevato questione di costituzionalità in relazione all'art. 1 del decreto-legge n. 450/2001 convertito con legge n.14/2002 che prorogava fino al 30 giugno 2002 la sospensione già disposta dall'art. 80 comma 22 della legge n. 388/2000;

Con l'ordinanza in data 26 aprile 2002 testualmente è stato osservato quanto segue: «la norma pare porsi in contrasto con l'art. 3 della Costituzione posto che si determina una disparità di trattamento fra esecutanti, in quanto coloro che agiscono esecutivamente per rilascio contro conduttori che versino in una delle situazioni di cui all'art. 80, comma 20, della legge n. 388/2000 vengono a trovarsi in una situazione del tutto svantaggiata rispetto ad altri esecutanti nei cui confronti la sospensione non possa essere invocata: la disparità di trattamento non può considerarsi giustificata in relazione alle diverse esigenze degli esecutati, posto che le esigenze abitative dei meno soggetti più deboli devono far carico ai comuni (come del resto evidenziato anche dall'art. 80, comma 20, della legge n. 388/2000) e non ai locatori»;

La circostanza che la sospensione di cui al decreto-legge n. 450/2001 convertito con legge n. 14/2002 sia il terzo provvedimento di sospensione (in precedenza vi è stata quella dell'art. 80, comma 22, della legge n. 388/2000 e poi quella del decreto-legge n. 247/2001 convertito con legge n. 332/2001), che ha portato il periodo di sospensione complessivamente a 18 mesi (senza considerare le sospensioni in precedenza previste dall'art. 6 della legge n. 431/1998) se da un lato aggrava il sospetto di illegittimità costituzionale sotto il detto profilo dell'art. 3 Cost. dall'altro contribuisce ad evidenziare il contrasto della normativa in esame con gli artt. 24 e 42 Cost.;

In vero la tutela esecutiva è garantita dall'art. 24, comma 1, Cost. (*cf.* al riguardo Corte cost. sent. n. 321/1998 e sent. n. 333/2001) al pari della tutela che si realizza nel giudizio di cognizione, e la paralisi della tutela esecutiva per un consistente periodo di tempo pare scarsamente conciliabile con la detta norma costituzionale, anche in considerazione del fatto che benefici per il conduttore attinenti all'esecuzione sono previsti anche da altre norme (art. 56, legge n. 392/1978 e 6 legge n. 431/1998)

La Corte costituzionale, infine, ha più volte affermato che «i limiti legali al diritto di proprietà, previsti dall'art. 42 della Costituzione al fine di assicurarne la funzione sociale, consentono di ritenere legittima la disciplina vincolistica a condizione che essa abbia un carattere straordinario e temporaneo» (da ultimo Corte cost. sent. 482/2000): la lunghezza dei periodi di sospensione ed il reiterarsi nel tempo dei provvedimenti di sospensione rende manifesta una tendenza del legislatore ad utilizzare lo strumento della sospensione in via ordinaria per affrontare il problema degli alloggi, anziché come strumento eccezionale;

Infine, pur nella consapevolezza che ogni questione attinente alla opportunità o meno del provvedimento di legge, in relazione ai fini perseguiti, esula dalle motivazioni in relazione alle quali una determinata questione deve essere rimessa alla Corte cost., non può non osservarsi che ove la tendenza a rendere difficoltosa se non addirittura impossibile l'esecuzione per rilascio contro conduttori anziani (handicappati gravi o che hanno nel nucleo familiare persone in tali condizioni) si consolidasse ulteriormente (*cf.* anche quanto disposto dall'art. 6, comma 5, della legge n. 431/1998), i soggetti di età avanzata o portatori di handicap grave verrebbero di fatto danneggiati nella ricerca di una casa da prendere in locazione, in quanto i locatori tendenzialmente preferirebbero soggetti che, una volta cessato il rapporto locatizio, non potrebbero far valere una condizione disagiata per ottenere dilazioni nell'esecuzione per rilascio;

Tali osservazioni devono essere integralmente ribadite in questa sede, non senza rilevare come il sospetto di illegittimità costituzionale della norma che da ultimo ha prorogato la sospensione al 30 giugno 2003 risulti ancor più grave, in considerazione del fatto che la durata della sospensione (inizialmente prevista in gg. 180) è stata portata a ben due anni e mezzo: cosa questa che pare non consentire di qualificare come straordinaria e contenuta in un periodo di tempo ragionevole la sospensione stessa;

La norma pare altresì in contrasto con il principio di «ragionevole durata» del processo di cui all'art. 111 Cost.: tale principio (a ben vedere già desumibile dall'art. 24 della Costituzione) non può, infatti, non valere anche per il processo esecutivo;

P. Q. M.

Sospende l'esecuzione fino al 30 giugno 2003;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del decreto-legge 20 giugno 2002 n. 122 convertito con legge 1° agosto 2002 n. 185 in relazione agli artt. 3, comma 1, 24, comma 1, e 42, comma 2, e 111, comma 1, della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento di opposizione e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Firenze, addì 31 dicembre 2002

Il giudice: MASCAGNI

N. 478

*Ordinanza dell'11 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Guarino Vittorio e S.p.A. Assitalia*

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.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1351 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2001 avente ad oggetto: risarcimento danni e vertente tra Guarino Vittorio, elettivamente domiciliato in Napoli, piazza Amedeo n. 15, presso gli avv. Andrea ed Alfonso Maria Iannicelli, dai quali è rappresentato e difeso, attore, e S.p.A. Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia -, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Napoli, piazza Carità n. 32, presso l'avv. Renato Magaldi dal quale è rappresentata e difesa, convenuta.

Il giudice unico, letti gli atti, osserva quanto segue.

Guarino Vittorio, quale dipendente della S.p.A. Enel, era assicurato, in virtù di polizza cumulativa contro gli infortuni professionali ed extraprofessionali, stipulata dalla società datrice di lavoro con la S.p.A. Assitalia il 31 dicembre 1997. In forza di detta polizza ha, quindi, agito nei confronti della suddetta compagnia — asserendo di avere subito, il 27 maggio 1999, durante il periodo di copertura assicurativa, un infortunio — al fine di ottenere il pagamento dell'indennizzo. Nel costituirsi la S.p.A. Assitalia ha chiesto che venisse fornita la prova del tempestivo pagamento dei premi, nonché del fatto costitutivo del diritto all'indennizzo ed ha eccepito, in ogni caso, la inammissibilità ed improcedibilità dell'azione giudiziaria, non risultando preventivamente esperita la procedura di cui al punto 2.08 delle norme che regolano l'assicurazione. Tale norma inserisce una clausola compromissoria che devolve a periti medici la valutazione e la liquidazione dei danni e comporterebbe una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto.

All'udienza del 30 aprile 2002, fissata per l'ammissione dei mezzi di prova, la S.p.A. Assitalia ha chiesto ed ottenuto rinvio per la precisazione delle conclusioni reiterando l'asserita violazione della clausola compromissoria. Nel precisare le conclusioni l'attore ha richiesto rigettarsi la eccezione di improponibilità e rimettersi la causa sul ruolo per lo svolgimento della fase istruttoria, mentre la convenuta compagnia assicuratrice ha concluso, invece, per la improcedibilità della domanda sulla base della indicata eccezione.

Tanto premesso si osserva che effettivamente il punto 2.08 delle norme che regolano l'assicurazione infortuni, applicabili alla polizza di cui si discute, istituisce una perizia contrattuale, affidando a periti la valutazione del danno. La giurisprudenza costante afferma che «nella clausola di un contratto di assicurazione che preveda una perizia contrattuale, con il deferimento ad un collegio medico (in presenza di divergenze sulla natura e sulle conseguenze delle lesioni o sul grado di invalidità permanente) del compito di accertare la natura e gli effetti delle lesioni riportate, e con l'impegno ad accertarne le conclusioni come diretta espressione della volontà dei contraenti, è insita 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 stesse parti non possono proporre davanti al giudice ordinario le azioni derivanti dal suddetto rapporto» (Cass. 9459/1994 *ex multis*).

In pratica se le parti hanno demandato ai periti le divergenze sul grado d'invalidità permanente (come letteralmente si legge nella clausola) hanno in effetti previsto la competenza dei periti per tutti quei casi in cui non si sia raggiunto un accordo sulla valutazione del danno, pure quando, come nella specie, il mancato accordo sia dipeso dal mero silenzio della compagnia assicuratrice (in caso contrario sarebbe stato formalizzato l'obbligo per la compagnia di formulare un'offerta).

Esaminando la clausola 2.08 delle norme che regolano l'assicurazione, essa risulta integrare uno dei casi di clausole che, nei contratti tra professionista e consumatore, si presumono vessatorie, caso rientrante tra quelli indicati al n. 18 del terzo comma dell'art. 1469-*bis* c.c.; in particolare essa sancisce a carico del consumatore una deroga alla competenza giudiziaria. Su questo punto vi è giurisprudenza in senso contrario: Cass. 14302/1999 ha ribadito quanto già affermato in precedenti decisioni e cioè che «la clausola di una polizza di assicurazione contro i danni da furto o incendio, con la quale le parti conferiscono ad una o più persone il potere di effettuare una perizia contrattuale con accertamento sostitutivo della loro e per esse vincolante, non ha carattere compromissorio o, comunque, derogativo della competenza del giudice ordinario». Però come affermato dalla giurisprudenza più sopra richiamata la clausola che stabilisce una perizia contrattuale per la valutazione del danno implica una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, il che rappresenta evidentemente una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria in favore della competenza dei periti sul punto della liquidazione del danno. Ed infatti nel giudizio successivamente instaurato per ottenere la condanna al pagamento dell'indennizzo non potrà più essere messa in discussione l'entità del danno determinata dai periti. Vero è che la giurisprudenza ha ben chiarito la differenza tra la perizia contrattuale e l'arbitrato irrituale per cui ai periti è demandato esclusivamente un compito tecnico (Cass. 9032/1995) «non si trasmette potere decisorio dai titolari all'ausiliario incaricato di formulare apprezzamenti tecnici, neppure se sussiste l'impegno di quei titolari a ritenere vincolanti le risposte fornite dall'ausiliario ... nè la richiesta di stima e liquidazione del danno, a termini delle disposizioni contrattuali, costituiscono, di per sè effettiva attività decisoria ... »In effetti mentre gli arbitri nell'arbitrato irrituale esprimono una volontà negoziale e la loro decisione assume natura di accordo transattivo, i periti nella perizia contrattuale esprimono esclusivamente un apprezzamento tecnico. Però tra i compiti del giudice vi è anche quello di esprimere valutazioni tecniche tramite le quali procedere alla liquidazione del danno; se le parti demandano a terzi la liquidazione, rinunciano su questo punto alla tutela giurisdizionale e questo accordo si risolve in una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria. Il fatto che il risultato dell'attività dei periti non sia un atto avente natura negoziale, non esclude che sia stata demandata loro una attività valutativa che costituisce compito proprio del giudice per cui non si vede come si possa negare che ci si trovi di fronte ad una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 1469-*quinquies* c.c. una clausola come quella in esame, nel contratto tra professionista e consumatore, può essere rilevata di ufficio. Nel presente caso, però, il contratto non è stato concluso tra il professionista ed il consumatore, in quanto la polizza con la S.p.A. Assitalia è stata contratta dalla S.p.A. ENEL, che non può certo essere definita un consumatore, ma è una società erogatrice di servizi. Non trova pertanto applicazione la disciplina stabilita dal capo XIV-*bis* del titolo III del quarto libro del codice civile. Tuttavia il Guarino è titolare di un diritto ai vantaggi dell'assicurazione e nel suo rapporto con la compagnia si trova in una posizione identica al soggetto che abbia stipulato direttamente il contratto, il «consumatore» preso in considerazione dalla normativa in esame. Proprio come il consumatore, il Guarino si è trovato a dovere subire gli effetti di un regolamento contrattuale che non è stato in condizioni di negoziare effettivamente; e questo regolamento contrattuale gli è stato imposto nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, poiché è pacifico in giurisprudenza che «i premi dovuti da una società datrice di lavoro a seguito della stipulazione di una polizza cumulativa per infortunio professionale ed extraprofessionale dei propri dipendenti fanno parte della c.d. retribuzione imponibile» (Cass. 6169/1999). Con ciò si vuol dire che costituendo il pagamento del premio un obbligo che sostanzialmente ricade a carico del beneficiario della polizza, anche se formalmente a versarlo è il datore di lavoro, si viene a creare anche in questo caso quel significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto che la norma prende in considerazione. In questo contesto è irrilevante che la polizza sia stata stipulata dalla S.p.A. Enel e non dal Guarino, perchè ciò che conta è che un professionista (la S.p.A. Assitalia) ha predisposto il regolamento contrattuale e che un soggetto debole (il Guarino) ne subisce le conseguenze. Per il lavoratore non cambia nulla se sia stato il datore di lavoro a stipulare il contratto con il professionista; ciò che rileva è che una parte della sua retribuzione è stata utilizzata per stipulare un accordo nel suo interesse, e questo accordo contiene una clausola vessatoria.

In effetti il Guarino è da classificarsi come utente, cioè soggetto che utilizza un servizio, soggetto che la legge n. 281/1998 parifica *in toto* al consumatore, anche (in seguito alla introduzione dell'art. 2-*bis* aggiunto col d.lgs. n. 224/2001) con specifico riferimento alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori contemplati in una serie di direttive della Unione europea, tra le quali la Direttiva 93/13/CEE, concernente clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in attuazione della quale è stato introdotto il capo XIV-*bis* del titolo III del quarto libro del codice civile.

In forza di quanto esposto, in conformità all'orientamento precedentemente espresso da questo tribunale (ordinanza Tribunale Napoli - IV sezione civile - del 12 luglio 2002) cui anche ci si riporta, appare del tutto irragionevole ed immotivata la disparità di trattamento tra il consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto ed il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro. Dev'essere, dunque, sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis c.c., in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui non include il suddetto beneficiario di polizza nella nozione di consumatore.

Per quanto concerne ulteriormente la rilevanza ai fini del presente giudizio della questione si fa presente che la polizza in forza della quale il Guarino vanta il diritto all'indennizzo, è stata stipulata, come innanzi accennato, in data 31 dicembre 1997 e, quindi, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1469-bis c.c.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis c.c., nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro:

sospende il giudizio in corso;

ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia comunicata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e venga poi trasmessa alla Corte costituzionale.

Napoli, addì 7 marzo 2003

Il giudice: DI MAURO

03C0752

N. 479

*Ordinanza del 10 aprile 2003 emessa dal giudice di pace di Vittorio Veneto
nel procedimento penale a carico di Manzoni Valter*

Processo penale - Reati iscritti nel registro delle notizie di reato successivamente al 2 gennaio 2002 - Prevista competenza del giudice di pace, anziché del Tribunale in composizione monocratica - Conseguente esclusione per l'imputato dei benefici processuali della sospensione condizionale della pena e dell'applicabilità di sanzioni sostitutive - Ingiustificata deroga al principio del *tempus commissi delicti* per l'individuazione del giudice competente - Ingiustificato diverso trattamento processuale di fattispecie criminose identiche in base a mero elemento temporale - Incidenza sul principio del giudice naturale.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 64, comma 2, II cpv., e 4, comma 1, lett. a).
- Costituzione, artt. 3 e 25.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale pendente nei confronti di Manzoni Valter nato a Milano il 28 agosto 1958, «per il reato previsto e punito dagli artt. 186 C.d.S, perché conducente della autovettura Fiat Uno targata BZ 438052, guidava in stato di ebbrezza dovuto all'uso di sostanze alcoliche. Con la recidiva specifica infraquinquennale reiterata. In Cappella Maggiore (TV) il 19 ottobre 2001».

Atteso che l'art. 64, secondo cpv. secondo comma d.lgs. n. 274/2000 dispone la competenza di questo giudice;

Ritenuto che il citato art. d.lgs. n. 274/2002 (da leggersi in stretta correlazione a quanto stabilito dal secondo comma primo cpv. e nel primo comma dello stesso citato articolo) per violazione degli artt. 3 e 25 Cost., laddove fa dipendere, per fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000 (2 gennaio 2002), l'applicabilità della diversa normativa processuale dal medesimo stabilita, ha pronunciato la seguente ordinanza depositata in udienza dibattimentale del 10 aprile 2003, sull'eccezione preliminare formulata dalla difesa dell'imputato.

1. — Sulla rilevanza ai fini della causa.

In ordine alla rilevanza ai fini della causa, ritiene di condividere e di fare propria l'argomentazione in ordine alla questione di illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 64, secondo cpv. secondo comma d.lgs. n. 274/2000, così come sollevata dal difensore dell'imputato Manzoni Valter, per violazione degli artt. 3 e 25 Cost., laddove fa dipendere, per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000 (2 gennaio 2002), l'applicabilità della diversa normativa processuale dal medesimo stabilita, dal diverso momento della richiesta e compimento dell'iscrizione del fatto nel registro delle notizie di reato, ossia da un adempimento non soggiacente ad alcun termine perentorio stabilito a pena di «nullità», ma lasciato in sostanza unicamente alla tempestività o meno con cui le varie autorità di polizia giudiziaria trasmettono alla Procura competente le notizie di reato ricevute e quindi alla funzionalità o meno dei diversi uffici giudiziari e perciò alla loro «discrezionalità» da intendersi nei suddetti termini di varie e diverse tempestività e funzionalità.

Dagli atti emerge che il procedimento penale *de quo*, a carico dell'imputato Manzoni Valter venne iscritto nel R.G. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso in data 28 maggio 2002.

Questo non solo è in violazione del principio di cui all'art. 25 Cost., per il quale nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge, giudice naturale da individuarsi con quello costituito esistente e competente al momento della consumazione del reato (nel caso di specie il Tribunale monocratico) ma anche e soprattutto in violazione del principio di uguaglianza costituzionalmente sancito nell'art. 3 Cost.

Quest'ultimo principio appare infatti palesemente violato laddove dal diverso tempo di un adempimento «discrezionale» (nei termini suesposti) o «casuale» che dir si voglia, da parte dell'autorità giudiziaria ossia dalla formalità dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato, fa dipendere l'applicazione di una diversa disciplina processuale meno favorevole a fatti del medesimo disvalore e ugualmente compiuti anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000.

Disciplina processuale quella specificamente prevista dal decreto istitutivo della competenza penale del giudice di Pace che, senza tema di smentita, è da considerarsi più sfavorevole di quella di cui al c.p.p., laddove nega:

- 1) (art. 2) l'accesso a riti alternativi con riduzioni della pena di 1/3 e fino 1/3 (abbreviato e patteggiamento);
- 2) (art. 60) il beneficio della sospensione condizionale della «a pene irrogate dal giudice di pace»;
- 3) (art. 62) l'applicabilità delle sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della legge n. 689/1981 «ai reati di competenza del giudice di pace»;
- 4) (art. 2) la possibilità di incidente probatorio.

Se infatti da un punto di vista prettamente sanzionatorio disciplina prevista dal d.lgs. n. 274/2000 è da considerarsi più favorevole per il tipo di pene previste, non altrettanto può dirsi per la disciplina dei «benefici processuali» dell'accesso ai riti alternativi e della sospensione condizionale della pena.

E se il trattamento sanzionatorio più favorevole, in linea con il disposto dell'art. 2 c.p., è applicabile *ex art. 2* comma secondo primo cpv. del decreto a tutti i reati commessi anteriormente alla sua entrata in vigore (2 gennaio 2002), la normativa processuale più favorevole del c.p.p. è esclusa per quei reati commessi anteriormente al 2 gennaio 2002, ma che siano però stati iscritti nel registro delle notizie di reato successivamente a tale data.

Con la inaccettabile conseguenza che a fronte di reati tutti ugualmente commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000, alcuni imputati per il solo fatto che l'iscrizione nel registro delle notizie di reato sia avvenuta entro il 1° gennaio 2002 (radicando così il procedimento avanti il Tribunale monocratico) hanno la possibilità, relativamente alle sanzioni previste per i procedimenti davanti al giudice di pace (agli stessi comunque applicabili *ex art. 64* comma secondo primo cpv, unicamente alla possibilità di beneficiare di ulteriori — rispetto a quelle previste dal c.p.p. — cause di esclusione della procedibilità e di estinzione del reato *ex artt. 34 e 35* d.lgs. n. 274/2000), di accedere a riti alternativi, nonché di beneficiare della sospensione condizionale della pena e di

richiedere l'incidente probatorio. Altri imputati, invece, per il solo fatto che l'iscrizione nel registro delle notizie di reato è avvenuta dopo il 2 gennaio 2002 (radicando così il procedimento avanti il giudice di pace competente per territorio), ferme anche per loro le pene più favorevoli previste avanti il giudice di pace *ex art. 64 comma secondo* (e le cause di esclusione e di estinzione del reato previsto dagli artt. 34 e 35 d.lgs. cit.) non possono per le medesime pene chiedere la sospensione condizionale né nel procedimento così radicato accedere prima dell'apertura del dibattimento a riti alternativi, quali il giudizio abbreviato o il patteggiamento che consentono una riduzione di pena rispettivamente di 1/3 e fino ad 1/3 né giovare della facoltà/necessità di vedere ammesso il mezzo di istruzione preventiva dell'incidente probatorio. La disuguaglianza e disparità di trattamento è palese ed assolutamente ingiustificata, ed impone il vaglio del giudice delle Leggi.

La rilevanza della questione nel presente procedimento emerge chiaramente sol che si voglia considerare che il fatto/contravvenzione *ex art. 186 N.C.S. (d.lgs. n. 285 del 30 aprile 1992)*, per il quale è imputato il signor Manzoni Valter, sarebbe stato commesso, secondo la prospettazione accusatoria il 19 ottobre 2001, ma la relativa iscrizione nel registro delle notizie di reato è stata chiesta solo nel maggio 2002. Dal che in ragione dell'applicabilità del titolo I del d.lgs. n. 274/2000, *ex art. 64 secondo comma secondo cpv.*, al signor Manzoni in caso di condanna non è concedibile la sospensione condizionale della pena né lo stesso può avanzare, prima dell'apertura del dibattimento, la richiesta di ammissione dei riti alternativi. All'imputato è preclusa, insomma, la possibilità di quel trattamento processuale complessivamente più favorevole (che è dato dall'insieme di: sanzioni applicabili dal giudice di pace più la sospensione condizionale, nonché i riti alternativi) che invece viene di fatto pacificamente concessa ad altri imputati accusati di fatti-reato come il suo avvenuti e consumati anteriormente il 2 gennaio 2002, ma, a differenza di quello del prevenuto odierno, anteriormente a tale data, ma del tutto «discrezionalmente» o «casualmente», iscritti nel registro delle notizie di reato successivamente.

Dal che emerge la piena rilevanza nel procedimento *de quo* della questione così sollevata, tenuto anche conto del disvalore che il legislatore ha tenuto in alcun cale. È vero che il giudice di pace irroga pene «minori» ed effettive; pur tuttavia, non gli si può precludere il c.d. *favor rei*. Basterebbe, come già avviene presso il giudice monocratico di Tribunale, a discrezione, applicare il contenuto dell'art. 444 c.p.p. È un «tamponamento», che in alcuni casi potrebbe costituire un utile deterrente; così come gli altri «riti alternativi».

2. — Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Poiché l'art. 21, secondo comma legge delega n. 468/1999 prevede espressamente che il d.lgs. (n. 274/2000) entri in vigore centottanta giorni dopo la sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, il legislatore ha ritenuto opportuno dettare una disciplina di verifiche per i reati - contravvenzioni commessi nell'arco temporale della *vacatio legis*.

Il punto cronologico di discriminare tra l'applicazione della precedente e della sopravvenuta disciplina viene individuato nel momento dell'iscrizione della *notizia criminis* sull'apposito registro. In particolare, se il reato commesso nell'interregno dei centottanta giorni, dalla pubblicazione all'entrata in vigore, sarà nello stesso periodo anche menzionato a registro, troveranno applicazione il comma 1 e la prima parte del comma 2 dell'art. 64: vale a dire, si osserveranno le norme vigenti al momento della commissione del fatto con le eccezioni, in favore dell'imputato, esaminate nel paragrafo precedente.

Viceversa, per i reati commessi sempre nell'intervallo di *vacatio* ma iscritti successivamente all'entrata in vigore del decreto, si applicheranno anche le disposizioni del titolo I. Dalla constatazione che il titolo I contiene la disposizione sulla competenza del giudice di pace, oltre alle norme procedurali, sembrerebbe doversi dedurre l'immediata applicabilità di tutta la normativa sopravvenuta ai procedimenti iniziati, a seguito dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, successivamente alla data di entrata in vigore del decreto.

E ciò, per fatti commessi nella vigenza della vecchia disciplina.

In buona sostanza, l'indicazione dell'inizio del procedimento quale momento per cristallizzare la competenza del giudice finisce inevitabilmente per consentire la retroattività della modifica legislativa in relazione ai fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore.

Senonché, tale ricostruzione, derogando al comma 1 dello stesso art. 64 che detta la regola generale del *dies delicti* per determinare la competenza del nuovo giudice, viola il principio della «precostituzione» del giudice. Se con il disposto dell'art. 25, comma 1 il costituente ha inteso tutelare «nel cittadino il diritto ad una previa, non dubbia conoscenza, del giudice competente o, ancor più nettamente, il diritto alla certezza che a giudicare non

sarà un giudice creato a posteriori in relazione ad un fatto già verificatosi», non c'è dubbio che nel caso in esame l'autore di un reato commesso nei centottanta giorni di *vacatio* non sarà in grado di conoscere *a priori* quale giudice dovrà giudicarlo.

A ben vedere, la scelta di uno spartiacque convenzionale, quale l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, per differenziare l'efficacia della disciplina sopravvenuta può lasciare alla discrezionalità del pubblico ministero la determinazione del giudice competente.

Infatti, il comma 1 dell'art. 335 c.p.p., pur imponendo al p.m. di iscrivere immediatamente «ogni notizia di reato pervenutagli o acquisita di propria iniziativa, non fissa tuttavia alcun termine, entro il quale quest'organo deve procedere a detta iscrizione, né prevede sanzioni in caso di inottemperanza. Una tardiva iscrizione potrebbe solo determinare, allorquando ne ricorrano gli estremi, sanzioni disciplinari.

Del resto, la stessa previsione che l'iscrizione del nome dell'indagato debba avvenire «contestualmente» ovvero «dal momento in cui risulta» consente al p.m., almeno in questa seconda ipotesi, di fruire di un ampio ambito di valutazione discrezionale circa il momento di effettiva iscrizione.

Lungi quindi, dal costruire un criterio rigorosamente oggettivo di determinazione della competenza, il momento dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato lascia spazio all'accusa di scegliere il giudice che dovrà prendere cognizione del fatto, in violazione della riserva assoluta di legge di cui all'art. 25, primo comma Cost.

L'interpretazione ora esposta, prospettata nella relazione al decreto legislativo sul giudice di pace, non sembra tuttavia, tener conto della formulazione letterale del disposto del comma 2, seconda parte, dell'art. 64.

Qui, con riferimento ai reati commessi dopo la pubblicazione del decreto, si prescrive che si osservano «anche» le disposizioni del titolo.

La particella copulativa «anche» congiunge inequivocabilmente la prescrizione a cui afferisce alla precedente. Per cui secondo l'interpretazione letterale, il significato della disposizione non può essere altro che il seguente: quando si tratta di reati commessi dopo la pubblicazione del decreto ed iscritti dopo la sua entrata in vigore, si osservano non solo le disposizioni dell'art. 63, commi 1 e 2, ma anche le disposizioni del titolo I, esclusa quella sulla competenza del nuovo giudice.

In altri termini, ferma restando la normativa sulla competenza vigente al momento della commissione del fatto, vale a dire la competenza del giudice ordinario (art. 63), si applicano anche le norme procedurali previste dal titolo I.

La ricostruzione in questo senso del disposto normativo oltre ad avere il supporto dell'interpretazione letterale, si presenta conforme ai principi costituzionali in tema di successione di leggi sulla competenza.

In conclusione, se la relazione deve considerarsi manifestazione delle intenzioni dei deliberanti, può essere che in questo caso la formula abbia tradito il pensiero, cosicché debba essere emendata.

P. Q. M.

Visti gli artt. 11 legge Cost. 9 novembre 1948 n. 1; 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 64, secondo cpv. secondo comma d.lgs. n. 270/2000, lettera g) e 4, comma primo lettera a) riti alternativi; il beneficio della sospensione condizionale della pena; l'applicabilità delle sanzioni sostitutive, previste dagli artt. 53 e segg. l. dep. n. 689/81;

Sospende il giudizio in corso nei confronti dell'imputato;

Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale e, di conseguenza, manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, e per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati; e per tutti gli adempimenti di legge.

Vittorio Veneto, addì 10 aprile 2003

Il giudice di pace coordinatore reggente: BORSOTTI

N. 480

*Ordinanza del 14 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Nosa Sonar*

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinqüies* (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 in relazione all'art. 14, comma 5-*quinqüies* della legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nosa Sonar è stata tratta in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinqüies*, in data 13 marzo 2003 e presentata in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato impartito con provvedimento del questore di Milano a lei notificato in data 29 novembre 2002.

In sede di udienza il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto trattandosi di arresto obbligatorio, mentre la difesa ha eccepito l'incostituzionalità dell'obbligatorietà dell'arresto medesimo, richiamando i principi sanciti dall'art. 13 della Costituzione in tema di imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Il comma terzo dell'art. 13 Cost. prevede che «solo in caso di necessità e di urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori ...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

L'art. 14, comma 5-*quinqüies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge.

Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 121 disp. att. del codice di procedura penale stabilisce al suo primo comma che «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato ... sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive», con la conseguenza che appare quantomeno illogico prevedere l'arresto obbligatorio per una fattispecie contravvenzionale la cui sanzione non consente misure coercitive e per la quale lo stesso p.m. potrebbe, e ad avviso di questo giudice dovrebbe, disporre l'immediata scarcerazione.

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di obbligatorietà dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento sussistente tra il reato in esame e quello previsto dai commi 13, 13-bis e 13-ter dell'art. 13 della stessa legge, in cui si prevedono ipotesi di arresto meramente facoltativo in ipotesi analoghe a quella in esame e addirittura in una ipotesi (comma 13-bis) sanzionata come delitto con una pena da uno a quattro anni di reclusione per la quale sarebbero applicabili misure cautelari: anche sotto tale profilo la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13, comma terzo, Cost., e del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma esaminata con riferimento alla previsione di un potere-dovere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, e comunque rispetto alla configurazione di tale potere come «obbligatorio».

Ne consegue la necessità di sospendere il procedimento per le valutazioni della Corte costituzionale e di rimettere immediatamente in libertà l'indagata in mancanza di titolo detentivo, non avendo chiesto il p.m. alcuna misura cautelare, non prevista dalla legge per il caso di specie. Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestata.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagata.

Concede il nulla osta all'espulsione dal territorio dello Stato.

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

Manda alla cancelleria di notificare il presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.

Cassano d'Adda, addì 14 marzo 2003

Il giudice: MANFREDINI

N. 481

*Ordinanza del 19 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Bondorenko Anna*

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quiquies* (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 in relazione all'art. 14, comma 5-*quiquies*, della legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Bondorenko Anna è stata tratta in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*quiquies*, in data 19 marzo 2003 e presentata in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato impartito con provvedimento del questore di Milano a lei notificato in data 17 gennaio 2003.

In sede di udienza il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto trattandosi di arresto obbligatorio, mentre la difesa ha eccepito l'incostituzionalità dell'obbligatorietà dell'arresto medesimo, richiamando i principi sanciti dall'art. 13 della Costituzione in tema di imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Il comma terzo dell'art. 13 Cost. prevede che «solo in caso di necessità e di urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori ...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

L'art. 14, comma 5-*quiquies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge.

Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 121 disp. att. del codice di procedura penale stabilisce al suo primo comma che «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato ... sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive», con la conseguenza che appare quantomeno illogico prevedere l'arresto obbligatorio per una fattispecie contravvenzionale la cui sanzione non consente misure coercitive e per la quale lo stesso p.m. potrebbe, e ad avviso di questo giudice dovrebbe, disporre l'immediata scarcerazione.

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di obbligatorietà dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento sussistente tra il reato in esame e quello previsto dai commi 13, 13-*bis* e 13-*ter* dell'art. 13 della stessa legge, in cui si prevedono ipotesi di arresto meramente facoltativo in ipotesi analoghe a quella in esame e addirittura in una ipotesi (comma 13-*bis*) sanzionata come delitto con una pena da uno a quattro anni di reclusione per la quale sarebbero applicabili misure cautelari: anche sotto tale profilo la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13, comma terzo, Cost., e del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma esaminata con riferimento alla previsione di un potere-dovere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, e comunque rispetto alla configurazione di tale potere come «obbligatorio».

Ne consegue la necessità di sospendere il procedimento per le valutazioni della Corte costituzionale e di rimettere immediatamente in libertà l'indagata in mancanza di titolo detentivo, non avendo chiesto il p.m. alcuna misura cautelare, non prevista dalla legge per il caso di specie. Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestata.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagata.

Concede il nulla osta all'espulsione dal territorio dello Stato.

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

Manda alla cancelleria di notificare il presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.

Cassano d'Adda, addì 19 marzo 2003

Il giudice: MANFREDINI

03C0755

N. 482

Ordinanza del 13 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Milano sezione distaccata di Cassano D'Adda nel procedimento penale a carico di Daivi Said

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-quinquies (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 in relazione all'art. 14, comma 5-quinquies, della legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Daivi Said è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, in data 11 febbraio 2003 e presentato in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato impartito con provvedimento del Questore di Milano a lui notificato in data 12 dicembre 2002.

In sede di udienza il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto trattandosi di arresto obbligatorio, mentre la difesa ha eccepito l'incostituzionalità dell'obbligatorietà dell'arresto medesimo, richiamando i principi sanciti dall'art. 13 della Costituzione in tema di imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Il comma terzo, dell'art. 13, Cost. prevede che «solo in caso di necessità e di urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori ...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dalla stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge.

Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il terzo comma della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 121 disp. att. del codice di procedura penale stabilisce al suo primo comma che «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato ... sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive», con la conseguenza che appare quantomeno illogico prevedere l'arresto obbligatorio per una fattispecie contravvenzionale la cui sanzione non consente misure coercitive e per la quale lo stesso p.m. potrebbe, e ad avviso di questo giudice dovrebbe, disporre l'immediata scarcerazione.

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di obbligatorietà dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento sussistente tra il reato in esame e quello previsto dai commi 13, 13-*bis* e 13-*ter* dell'art. 13, della stessa legge, in cui si prevedono ipotesi di arresto meramente facoltativo in ipotesi analoghe a quella in esame e addirittura in una ipotesi (comma 13-*bis*) sanzionata come delitto con una pena da uno a quattro anni di reclusione per la quale sarebbero applicabili misure cautelari: anche sotto tale profilo la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13, terzo comma Cost. e del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma esaminata con riferimento alla previsione di un potere-dovere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, e comunque rispetto alla configurazione di tale potere come «obbligatorio».

Ne consegue la necessità di sospendere il procedimento per le valutazioni della Corte costituzionale e di rimettere immediatamente in libertà l'indagato in mancanza di titolo detentivo, non avendo chiesto il p.m. alcuna misura cautelare, non prevista dalla legge per il caso di specie. Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagato.

Concede il nulla osta all'espulsione dal territorio dello Stato.

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

Cassano d'Adda, addì 13 febbraio 2003

Il giudice: MANFREDINI

NN. da 483 a 486

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 13 e 14 marzo 2003 dal Tribunale di Napoli nei procedimenti penali rispettivamente a carico di Lazar Bazar (R.O. 483/2003); Milonek Agnieszka Elzbieta (R.O. 484/2003); Jovanovic Radovan ed altra (R.O. 485/2003); Diop Mustafà (R.O. 486/2003).

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 - Convalida - Rito direttissimo - Disparità di trattamento per la previsione dell'arresto per ipotesi contravvenzionali di scarso rilievo penale - Contrasto con il principio di solidarietà - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto di difesa (attesa l'immediatezza dell'espulsione, a seguito dell'obbligatorietà del rilascio del nulla osta all'espulsione e le difficoltà burocratiche dello straniero espulso di rientrare per partecipare al processo) - Lesione della tutela della condizione giuridica dello straniero (in particolare in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Violazione del diritto ad un giusto processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 24, 27 e 111.

IL GIUDICE MONOCRATICO

Letti gli atti del procedimento penale n. 12332/03 a carico di Lazar Bazar, arrestato 12 marzo 2003 per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, perché come da contestazione del p.m., non ottemperava all'ordine di lasciare il territorio nazionale emesso dal Questore di Modena il 5 dicembre 2002, e condotto dinanzi a questo giudice in data odierna per la convalida dell'arresto e la celebrazione del contestuale giudizio con il rito direttissimo;

Ritenuto che sussistano profili di incostituzionalità in ordine all'indicata norma, laddove è prevista l'immediata espulsione dello straniero rimesso in libertà nell'ambito di un procedimento *de quo*, per contrasto con gli artt. 3, 10, 24 e 111 della Costituzione;

Sentito il parere conforme del p.m.;

O S S E R V A

La fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1996, così come modificato dalla legge n. 189 del 30 luglio 2002, prevede che lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno, e che in tal caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica.

Con la novella è stata, dunque, introdotta la possibilità di procedere a privazione della libertà personale con riferimento ad ipotesi contravvenzionali, ed in particolare è stata introdotta la previsione dell'obbligatorietà della misura dell'arresto a fronte di una violazione di norma contravvenzionale come nel caso in esame di cui all'art. 14, comma 5-ter. In detta ipotesi l'arresto è obbligatorio, occorre verificare solo se sussistono i gravi indizi per il titolo, di reato per il quale si procede.

L'adozione di un anomalo rito direttissimo «obbligatorio» a parere del giudicante remittente si presenta in contrasto non solo con il principio di uguaglianza, ma anche e soprattutto con il diritto di difesa; la norma di fatto non consente in concreto da una parte l'esercizio della azione penale secondo i canoni ordinamentali generali (il pubblico

ministero *ex art.* 449 c.p.p. «se ritiene di dover procedere» può presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice dei dibattimento, cosa che potrebbe anche non accadere ove, acquisite le necessarie informazioni, sentiti i soggetti coinvolti, si renda conto che ricorrono circostanze concrete che possano in effetti far ritenere giustificata la presenza sul territorio dello Stato del soggetto arrestato straniero), e dall'altra un pieno esercizio del diritto di difesa con la conseguente possibilità di svolgere quelle indagini difensive (che trovano poi il loro referente e fondamento normativo nell'art. 111 della Costituzione) che potrebbero condurre la autorità giudiziaria a riscontrare la presenza di una serie di cause giustificative quanto alla imputazione contestata.

In particolare si evidenzia il contrasto con il dettato costituzionale con riferimento agli articoli:

1) art. 3 Cost., per disparità di trattamento perché l'arresto è previsto per ipotesi contravvenzionali di scarso rilievo penale essendo sanzionate lievemente. Sul punto la Corte costituzionale con decisione dell'11 marzo 1970 n. 39 già si è pronunciata, dichiarando l'illegittimità dell'art. 220 t.u.l.p.s. che prevedeva l'arresto obbligatorio in flagranza di chi contravveniva al divieto di comparire mascherato in luogo pubblico, affermando che il sistema penale prevede l'obbligatorietà della misura restrittiva della libertà personale solo per reati afferenti ad obiettive situazioni di singolare gravità;

2) art. 2 Cost., con il principio di doverosità solidarietà politica ed economica e sociale dettato dalla costituzione;

3) art. 27 Cost., e dunque con il principio della finalità rieducativa della pena: le norme *de quo* irrogano sanzioni penali a soggetti che debbono essere immediatamente poi espulsi, dunque la pena non verrà mai eseguita.

Ed invero, la normativa degli stranieri prevede che, quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere — art. 13, comma 3 —, il questore, prima di eseguirne l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, che può negarlo solo in presenza di inderogabili e comma 3-*bis* laddove prevede che il giudice rilascia il nulla osta all'atto della convalida, salvo che applichi la misura della custodia in carcere ai sensi dell'art. 391 c.p.p., ovvero che ricorra una delle ragioni per le quali il nulla osta può essere negato ai sensi del comma 3 (esigenze processuali valutabili con riferimento all'accertamento di responsabilità di concorrenti, o di imputati in procedimenti connessi, ovvero nell'interesse della persona offesa).

Se è vero, dunque, che il nulla osta, richiesto dal questore all'autorità giudiziaria, può essere negato solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa, e, se è vero che, *ex II*, comma 3-*bis*, in caso di arresto in flagranza o di fermo, il giudice rilascia il nulla osta all'atto della convalida, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere ai sensi dell'art. 391, comma 5, del codice di procedura penale, o che ricorra una delle ragioni per il quale il nulla osta può essere negato ai sensi del comma 3, ne discende, di fatto la pressoché automatica concessione del nulla osta a seguito di giudizio instaurata per effetto di arresto per i reati cui agli articoli in esame, attesa che la possibilità di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 286/1998, (autorizzazione a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza, rilasciata dal questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica a consolare su documentata richiesta della parte offesa o dell'imputato o del difensore), come di seguito si analizzerà, appare del tutto priva di contenuto se applicata al caso in esame.

Appare evidente che tale disciplina contrasta con la possibilità e il diritto (costituzionalmente garantito) per l'imputato di difendersi, e dunque di fare emergere anche ed eventualmente il proprio diritto ad essere nel territorio dello Stato italiano;

4) art. 10 della Costituzione, e dunque in considerazione della condizione giuridica dello straniero (soprattutto ove vengano in rilievo, a seguito della applicazione della normativa censurata, lesioni di diritti e libertà fondamentali democratiche garantite dalla nostra Costituzione, e ciò nel senso che un'immediata espulsione potrebbe portare il soggetto straniero a rientrare in uno Stato dove appunto per la sua condizione personale tali libertà non siano attribuite e garantite), in contrasto inoltre con i più recenti indirizzi legislativi e di dottrina che affermano che lo Stato italiano è tenuto a parificare la condizione giuridica dello straniero a quella dei cittadini tutte le volte che ciò non contrasti con i suoi preminenti interessi. Tale principio è chiaramente deducibile dalla previsione di cui all'art. 10, comma secondo e comma terzo della Costituzione, che richiama la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e il diritto all'asilo, con l'unico limite rappresentato dalla impossibilità per lo straniero di esercitare diritti e doveri politici, ovvero situazioni giuridiche strettamente connesse alla qualità di cittadino.

Dalla applicazione di tali principi consegue il riconoscimento del diritto dello straniero a soggiornare nello Stato italiano sia alle condizioni ordinarie previste dalla legge (per effetto del rilascio del permesso di soggiorno) che in considerazione del riconoscimento di eventuale diritto di asilo (o diritto al ricongiungimento familiare o altre ipotesi previste dalla legge). Tali principi interpretativi risultano, tra l'altro, recepiti nell'ordinamento giuridico italiano anche nella previsione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998, nonché dall'art. 10, comma 4, d.lgs. n. 286/1998, secondo il quale le norme sul respingimento alle frontiere e sulla espulsione non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero la adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari;

5) all'art. 24, nonché all'art. 111 della Costituzione: la rigorosa applicazione della disciplina di legge di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 comporterebbe una sostanziale e concreta lesione del diritto dell'imputato in un procedimento penale, qualunque sia la nazionalità dello stesso, attesa l'immediatezza dell'espulsione, ad una piena difesa, non potendo di fatto partecipare al giudizio con il rito direttissimo, attesi i tempi veloci di questi e, contra, quelli tecnicamente necessari per rientrare in Italia *ex art.* 17 d.lgs. in esame, (richiesta tramite ambasciata e consolato, visto della questura, etc.) e ad un giusto processo (con pieno svolgimento delle funzioni connesse alla difesa).

Paradossalmente all'arrestato straniero nei cui confronti si procede il giudizio dicessimo converrebbe essere sottoposto alla misura cautelare, che garantirebbe la partecipazione al processo e quindi l'esercizio del diritto di difesa. Ma vi è di più: per quanto paradossale ed emblematica tale interpretazione possa apparire, comunque rimarrebbero fuori da ogni e qualsiasi tutela gli arrestati per le ipotesi contravvenzionali, come nel caso *de quo*, per le quali, per definizione non è applicabile alcuna misura, e per le quali appunto, il cittadino straniero non può che essere espulso;

6) contrasto con l'art. 111 della Cost.: diritto ad avere un giusto processo;

7) ed ancora contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in relazione al disposto di cui agli art. 5, comma 4 e 6 della legge n. 848/1955 (ratifica della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), che appunto prevedono il diritto per ogni persona privata della propria libertà con un arresto a presentare un ricorso davanti ad un tribunale affinché decida sulla legittimità della sua detenzione, ed ancora il diritto a che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole da parte di un tribunale indipendente e imparziale costituito dalla legge quanto al fondamento di ogni accusa penale. Di fatto la norma introduce nel nostro ordinamento positivo un caso di restrizione della libertà personale (sia nell'ipotesi dell'arresto facoltativo che in quella dell'arresto obbligatorio) che non trova il suo naturale sbocco nel vaglio giurisdizionale e nell'esercizio della azione penale, che viene invece sostituita da una pronuncia di non luogo a procedere, conseguente alla avvenuta esecuzione della espulsione che consegue dal rilascio, obbligatorio e sostanzialmente automatico, del nulla osta da parte della autorità giudiziaria.

Il decreto di espulsione è invero immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa. L'espulsione è eseguita dal questore che, se lo straniero è sottoposto a procedimento penale, chiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate solo in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e nell'interesse della persona offesa (comma 3). Ed il nulla osta si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provvede nel termine di gg. 15 dalla data di ricevimento della richiesta. Nel caso di arresto in flagranza il nulla osta è concesso all'atto della convalida, salvo che si applichi la misura cautelare della custodia cautelare in carcere ai sensi dell'art. 391, comma 5 c.p.p., e che ricorra una delle ragioni per cui il nulla osta può essere negato *ex* comma 3.

L'evidente incostituzionalità della norma, con riferimento alle ipotesi di giudizio con il rito direttissimo instaurato per effetto della violazione dell'art. 14, comma 5-*bis* e *ter*, è stata già messa in evidenza: il nulla osta, di fatto obbligatorio per l'autorità giudiziaria, va dato all'atto della convalida che, dunque, sarà privato del diritto di presenziare al dibattimento celebrato con il rito direttissimo, posto che l'espulsione deve essere immediatamente eseguita, e che, per rientrare in Italia ed esercitare il diritto di difesa garantito (formalmente dall'art. 17 del d.lgs.), necessita l'adempimento di formalità burocratiche.

Ne consegue che per quanto sopra motivato, apparendo le questioni proposte rilevanti ai fini del decidere, con particolare riferimento alla possibilità di garantire all'imputato l'esercizio del diritto di difesa presenziando al dibattimento celebrato con il rito direttissimo, e apparendo tali questioni non manifestamente infondate, ritiene questo giudice di dover rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

P. Q. M.

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

Ritenuto che ai fini del presente giudizio non appaiono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002, con riferimento agli artt. 13, comma 13, e 17 stessa legge, in relazione agli artt. 3, 10, 24, 111 della Costituzione;

Ritenuto che le stesse siano rilevanti ai fini del decidere;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ordina, altresì che la presente ordinanza, notificata oggi mediante lettura alle parti processuali presenti, difesa e p.m., sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e che la stessa sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Napoli, addì 13 marzo 2003

Il giudice monocratico: MIELE

03C0757

N. 487

*Ordinanza del 21 marzo 2003 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Finocchietti Jean Bruno*

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta da parte del difensore di ufficio dell'imputato contumace, irreperibile ovvero latitante, non munito di procura speciale - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa tecnica.

- Codice di procedura penale, art. 438, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Premesso che il difensore di ufficio, avv. Claudio Ciccì, dell'imputato Finocchietti Jean Bruno, dichiarato irreperibile, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 3 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 della Costituzione, nonché 6 convenzione europea dei diritti dell'uomo come ratificata nell'ordinamento italiano, nella parte in cui preclude che la richiesta di giudizio abbreviato in forma semplice, ovvero condizionata possa essere effettuata anche dal difensore di ufficio dell'imputato contumace, irreperibile ovvero latitante, non munito di procura speciale;

Lette le diffuse motivazioni a sostegno della questione come depositate dal detto difensore con memoria in data 11 marzo 2001;

Preso atto delle osservazioni del p.m. e delle altre parti;

O S S E R V A

La disamina della materia rimessa alla valutazione di questo giudice in riferimento alla valutazione di non manifesta infondatezza della questione proposta ed alla rilevanza della stessa ai fini del giudizio presuppone necessariamente una considerazione della norma che si assume essere in contrasto con gli indicati principi alla luce della evoluzione normativa dell'intero istituto del giudizio abbreviato quale si è avuta a seguito degli interventi della Corte costituzionale e delle novelle legislative.

Ciò in quanto l'istituto del giudizio abbreviato quale risulta disciplinato a seguito della c.d. legge Carotti (legge 16 dicembre 1999, n. 479), peraltro preceduta da interventi del giudice costituzionale, è profondamente diverso dall'istituto regolamentato nella prima stesura del codice di rito di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447.

Differenza quella conseguente all'intervento del legislatore che accentua le caratteristiche di giudizio di cognizione piena del giudizio abbreviato rispetto a quelle che il medesimo istituto aveva nella originaria formulazione e rispetto all'altro rito speciale disciplinato dal codice, cioè il rito di applicazione pena, nel senso che più avanti sarà esplicitato.

Il parallelismo tra i due diversi istituti e la valutazione comparativa delle caratteristiche di entrambi si impone atteso che entrambi gli istituti, quello di cui all'art. 438 e ss. c.p.p., e quello di cui all'art. 444 e ss. c.p.p., hanno — allo stato — la comune caratteristica di necessitare per la loro rituale instaurazione la formulazione della richiesta da parte dell'imputato personalmente ovvero tramite il difensore munito di procura speciale (art. 438 comma 1 e comma 3, ed art. 446, comma 3 c.p.p.).

Si insegna comunemente in dottrina ed in giurisprudenza che la *ratio* giustificatrice della previsione (espressa richiesta da parte dell'imputato ovvero da parte del difensore munito di procura speciale) risiede nella circostanza che con la richiesta di giudizio abbreviato ovvero di applicazione pena si decide di diritti personalissimi ed indisponibili, con la conseguenza che necessita una espressa, consapevole e specifica manifestazione di volontà dell'imputato per l'accesso ai due riti alternativi.

Il difensore del Finocchietti ciò contesta.

Anche questo giudice condivide le osservazioni avanzate.

Ed invero, per cogliere la assoluta diversità di situazioni regolamentate dai due diversi istituti del giudizio abbreviato e della applicazione della pena (gli unici a richiesta di arte privata, oltre l'oblazione, che consentono una definizione anticipata del procedimento) basta elencare le differenze tra i due diversi istituti, quali sono state in particolare accentuate a seguito della novella legislativa.

L'istituto del giudizio abbreviato era originariamente regolato nel senso che si trattava di giudizio esclusivamente allo stato degli atti, sottoposto a consenso da parte del p.m. (su questo è poi intervenuto il giudice costituzionale), con la assoluta impossibilità per il giudice di integrare la prova, ovvero per l'imputato di subordinare l'accesso al rito al previo esperimento di prova.

Completano il quadro normativo in cui l'originario istituto si inseriva la assenza di previsioni riferite allo svolgimento di indagini difensive (titolo VI-*bis* del libro V del codice, se si eccettua la limitata possibilità per i difensori di esercizio del diritto alla prova di cui all'art. 38 disp. att.) e la previsione di cui all'art. 571, comma 3 c.p.p. parte seconda, che consentiva al difensore di proporre impugnazione avverso una sentenza contumaciale solo se munito di procura speciale, previsione abolita dalla medesima novella legislativa introdotta con legge 16 dicembre 1999, n. 479. Per vero però in allora la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato non era tecnicamente qualificabile quale sentenza contumaciale, atteso che la previsione di cui all'art. 420-*quater* c.p.p., relativa alla contumacia dell'imputato nella udienza preliminare è stata introdotta dalla novella legislativa testé citata.

Pertanto, con l'assetto normativo del giudizio abbreviato or ora riepilogato è ben più fondato sostenere che in realtà con l'accesso a quel genere di giudizio poteva effettivamente realizzarsi la disposizione di diritti personalissimi e indisponibili. E ciò principalmente per la rinuncia preventivamente operata al diritto alla prova ed al contraddittorio.

Tutta la tematica del giudizio abbreviato è invero incentrata proprio sulla prova e sul diritto alla prova.

Come è noto, a partire dal 24 ottobre 1988, con la abrogazione del vecchio codice di rito, la assunzione della prova, che prima si operava fin dal primo atto di indagine — *rectius* di istruzione sommaria —, può avvenire soltanto nel contraddittorio delle parti nella fase del giudizio, tecnicamente qualificata dibattimentale, salvo talune eccezioni di acquisizione anticipata espressamente disciplinate.

Il giudizio abbreviato, invece, si avvale appunto per il giudizio, di tutti quegli atti che nel corso dell'*iter* procedimentale vengono assunti in una fase — quella delle indagini preliminari — che tecnicamente è preposta alla raccolta di quelle che l'art. 429, lettera *d*) c.p.p., qualifica fonti di prova e che concettualmente il legislatore del nuovo codice tende a differenziare, sul piano ontologico, ma anche nominativo dalle vere e proprie prove, alla raccolta delle quali è preposta l'istruttoria dibattimentale.

Si vedrà che anche nell'uso della terminologia il legislatore non è preciso, qualificando talora prove anche quelle raccolte nella fase delle indagini preliminari, laddove nell'art. 421 c.p.p., statuisce che il p.m. espone i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio, e nell'art. 422 c.p.p. prevede la assunzione di prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

A tal punto è necessario puntualizzare che gli elementi che ad esito del giudizio abbreviato l'art. 442 c.p.p., consente di utilizzare, da un lato, è materiale inutilizzabile *tout court* nella successiva eventuale fase del giudizio a cognizione piena, salvo talune eccezioni che appare superfluo elencare; dall'altro lato, non è materiale inutilizzabile perché affetto da inutilizzabilità patologica.

In altri termini, il materiale di cui è consentita la utilizzazione ai fini della pronuncia di giudizio abbreviato è materiale inutilizzabile nel tipo di rito di impronta accusatoria che regola la fase tecnicamente qualificata del giudizio, in cui la inutilizzabilità attiene non già a vizi dell'atto. In tal senso si tratta di materiale probatorio assunto *secundum legem*, ma inutilizzabile perché incompatibile con i principi del rito accusatorio.

Laddove poi assolutamente inutilizzabile anche nel rito abbreviato è il materiale in cui la inutilizzabilità ovvero la nullità è di natura patologica, in quanto trattasi di atti probatori assunti *contra legem*, la cui utilizzazione è vietata non soltanto in dibattimento, ma anche in modo assoluto in tutte le fasi del processo, ivi comprese quelle delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, dei procedimenti speciali.

Fin qui la disciplina del rito abbreviato precedente alla novella legislativa 16 dicembre 1999, n. 479.

A ben vedere tale tipo di giudizio, pertanto, si caratterizzava per due peculiarità: la prima che atteneva — come detto — al tipo di materiale probatorio utilizzabile, in cui la differenza rispetto al materiale probatorio utilizzabile nella diversa fase dibattimentale del giudizio era riferita soltanto ai principi — rispettivamente del rito inquisitorio, ovvero di quello accusatorio — in ordine alla raccolta della prova.

La seconda che atteneva alla limitazione alla integrazione probatoria e, quindi al diritto alla prova, limitazione che riguardava tutte le parti, p.m. ed imputato, ma anche il giudice.

Si ricorderà infatti, come sopra anche accennato, che quel giudizio andava necessariamente svolto allo stato degli atti, senza che il p.m. ovvero l'imputato, infine il giudice, potessero procedere alle integrazioni probatorie ritenute rispetto alle proprie prospettazioni necessarie o utili.

Necessario corollario era, nel rispetto dell'equilibrio delle parti, che intanto il rito poteva avere luogo in quanto l'imputato lo richiedeva, il p.m. vi acconsentiva, il giudice riteneva il procedimento definibile allo stato degli atti.

Sotto questo profilo la comune rinuncia ad articolare prova da parte dell'imputato e del p.m. costituiva disposizione di diritti e rinuncia agli stessi, specie ove si consideri che il soggetto terzo chiamato a giudicare, nella specie il g.u.p., non poteva provvedere ad alcuna integrazione probatoria qualora eventualmente a seguito delle discussioni ritenute utili o necessarie nell'interesse di taluna delle parti del procedimento e della amministrazione della giustizia in genere.

Tale situazione è radicalmente mutata con la novella legislativa più volte richiamata.

I punti fondamentali della quale attengono alla impossibilità da parte del p.m. di precludere l'accesso al giudizio abbreviato, alla possibilità da parte dell'imputato di condizionare il giudizio abbreviato alla assunzione di prova ed alla possibilità per il giudice, e cioè per il soggetto imparziale chiamato a decidere, di integrare il materiale probatorio qualora ritenuto insufficiente (art. 441, comma 5 c.p.p.).

Potere quest'ultimo indicato dal legislatore nel superiore interesse della giustizia e, comunque, a bilanciamento della impossibilità adesso prevista per il p.m. di impedire la celebrazione del giudizio abbreviato con un diniego di consenso allo svolgimento dello stesso.

Sempre per l'equilibrio delle parti del processo al p.m., è consentito in caso di abbreviato condizionato ad assunzione probatoria richiedere prova contraria.

Ne consegue che il giudizio abbreviato come disciplinato a seguito della riforma legislativa non è da ricondurre al concetto di disponibilità di diritti che soltanto la persona interessata, quale appunto l'imputato personalmente o a mezzo di procura speciale, può esercitare.

E ciò per una serie di considerazioni che si passa ad elencare.

Come già detto, gli elementi utilizzabili ai fini della decisione di cui all'art. 442 comma 1-*bis* c.p.p. sono elementi probatori raccolti non già *contra legem* ovvero liberamente secondo regole non prestabilite, bensì sulla scorta delle regole che presidiano la raccolta di elementi nella fase delle indagini preliminari, utilizzabili oltre che espressamente nel giudizio speciale di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p., anche ai fini del rinvio a giudizio ovvero in giudizi incidentali quali quello — delicatissimo — di natura cautelare.

La peculiarità rispetto al tipo di materiale probatorio raccolto nel giudizio sta soltanto nel riferimento al sistema di tipo accusatorio che presiede quest'ultimo, rispetto ai connotati di tipo inquisitorio che caratterizzano la raccolta del materiale nella fase delle indagini preliminari, ferma l'osservanza delle norme di legge che regolano comunque anche detta fase ed anche tale tipo di acquisizione probatoria.

Peraltro il tipo di sistema di riferimento — accusatorio o inquisitorio — non si traduce nella compressione di diritti disponibili soltanto personalmente dall'imputato, dipendendo la detta scelta dalla volontà del legislatore, che ferma la possibilità di aderire all'uno o all'altro sistema (salve le limitazioni imposte con la recente formulazione dell'art. 111 Cost.), prevede nell'ambito del medesimo codice di rito soluzioni diverse non soltanto in riferimento alle diverse fasi processuali (indagini preliminari o giudizio), ma anche a fini decisorii, mediante le previsioni di riti di stampo assolutamente inquisitorio e decisioni inaudita altera parte (si pensi al giudizio per decreto, mitigato soltanto dalla previsione della opposizione esperibile da parte dell'imputato), ovvero di ispirazione più prettamente accusatoria.

In ogni caso è prevista la possibilità del ricorso a sollecitazione — *rectius* richiesta — di integrazione probatoria, nel senso della condizione posta al giudizio abbreviato riferita alla assunzione di specifico materiale probatorio segnalato dall'imputato ovvero dal suo difensore.

Il giudice, nell'interesse superiore del sistema, ma anche nell'interesse particolare dell'imputato ovvero della parte pubblica, può autonomamente proporre assunzione probatoria integrativa.

Ma il quadro di riferimento normativo del giudizio abbreviato è radicalmente mutato rispetto al passato non soltanto in considerazione della nuova regolamentazione dell'istituto conseguito alla legge 16 dicembre 1999, n. 479, ma anche a seguito della legge 7 dicembre 2000, n. 397. L'imputato (più tecnicamente il difensore dello stesso), infatti, in ogni caso, ha, fin dal primo atto di indagine, la possibilità di esperire tutte le indagini difensive, i risultati delle quali compongono il materiale probatorio utile ai fini della decisione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 442 c.p.p.

Sulla scorta di quanto precede, e, segnatamente, della considerazione che il materiale probatorio valutabile dal giudice ai fini della decisione non è più, come nel sistema precedente la legge c.d. Carotti, soltanto quello che il p.m. aveva raccolto e sottoposto alla attenzione del giudice (salva la limitata possibilità anche in allora del ricorso all'art. 38 disp. att. da parte del difensore), ma è il più composito, raccolto dal p.m. nel corso delle indagini preliminari, dal difensore nel corso dello svolgimento delle indagini difensive, dal giudice nel superiore interesse di tutte le parti e della giustizia, non si vede, pertanto, in quale misura la richiesta di definizione del procedimento nelle forme del giudizio abbreviato possa tradursi nella disponibilità di diritti personalissimi, che può essere autorizzata appositamente soltanto dall'imputato, personalmente o a mezzo di procura speciale.

La differenza pertanto rispetto al diverso istituto della applicazione pena, per il quale è parimenti richiesta la manifestazione di volontà dell'imputato espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, è più che evidente, ove si consideri che in tale forma di giudizio l'imputato in definitiva chiede la applicazione di una pena, rinunciando al diritto alla prova ed alla prova contraria, e senza possibilità che il giudice, salva sempre il ricorso all'art. 129 c.p.p., possa avere la possibilità di integrare il materiale probatorio.

Pare superfluo aggiungere che il rito di cui all'art. 444 c.p.p., si conclude sempre con la applicazione di una pena mentre quello di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p., può essere oltre che affermativo di penale responsabilità, anche assolutorio.

Se così è, non si vede effettivamente la *ratio* della diversità di trattamento tra la posizione dell'imputato presente ovvero che ha rilasciato procura speciale e quella dell'imputato contumace, irreperibile o latitante assistito dal difensore.

E ciò va detto specialmente ove si consideri che il sistema sopra riassunto, delineato dal nuovo legislatore non soltanto con la legge n. 479/1999 ma anche con la legge n. 397/2000, accentua, correlativamente ai poteri ed alle facoltà difensive nell'ambito del procedimento l'aspetto e la rilevanza della difesa tecnica.

Si è invero fatto riferimento a tutta una serie di possibilità normativamente recentemente previste che anticipano la fase del contraddittorio (non già contraddittorio in senso tecnico, ma inteso in senso lato, quale raccolta di prove ovvero di fonti di prova anche da parte del difensore dell'imputato) fin dall'inizio delle indagini preliminari. A tali fini la figura preponderante e normativamente regolamentata è quella del difensore, che esercita tutte le facoltà di cui alle investigazioni difensive introdotte nel codice con la novella 7 dicembre 2000, n. 397.

Il presupposto alla base del concetto di indagini difensive è costituito oltre che da una situazione di auspicata (e perseguita dal legislatore) parità tra difesa e accusa, dalla preminenza della figura del difensore rispetto a quella dell'imputato, che a tal fine svolge tutte le facoltà finalizzate a compiere indagini specificamente rivolte in senso difensivo.

Pertanto, sul duplice presupposto della assenza di diritti indisponibili e personali nella scelta del rito abbreviato, nel senso sopra precisato, e della nuova figura del difensore quale risulta delineata nel titolo VI-*bis* del libro V del codice di rito, può sostenersi — da un lato — che nulla dovrebbe ostare a che la richiesta di giudizio abbreviato nella specifica materia della assistenza e della difesa tecnica possa essere articolata dal difensore autonomamente, in assenza dell'imputato che sia contumace, irreperibile o latitante, non munito di procura speciale dall'altro lato, che ritenere preclusa tale possibilità concretizzi una situazione di contrasto con norme costituzionali.

A tal riguardo il difensore dell'imputato irreperibile ha argomentato la disparità di trattamento tra l'imputato presente ovvero che ha rilasciato procura speciale e l'imputato contumace, irreperibile o latitante, e quindi, la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Specie se il ricorso al rito alternativo del giudizio abbreviato viene guardato dal punto di vista dell'imputato in specifico riferimento al ben più favorevole trattamento sanzionatorio rispetto al rito ordinario, nel caso in cui il giudizio dovesse concludersi con la affermazione di responsabilità, non vi è chi non veda come si profili una disparità di trattamento che appare tanto più ingiustificata ove si consideri che non vi sono ragioni sostanziali (nel senso sopra precisato, nella specie disposizione di diritti personalissimi dell'imputato) che tale disparità di trattamento legittimino.

Né può sostenersi che tale disparità di trattamento riposa su una sostanziale differenza di situazioni connessa alla presenza ovvero alla diligenza dell'imputato, che si è reso contumace, irreperibile ovvero latitante senza rilasciare previamente procura speciale, ove si consideri che quella di partecipare al processo è una facoltà per l'imputato, al cui mancato esercizio non possono riconnettersi previsioni negative o in qualche modo pregiudizievoli.

Ma anche l'ulteriore profilo di contrasto sollevato dalla difesa tra la previsione di cui all'art. 438, comma 3 c.p.p. nella parte in cui esclude che il giudizio abbreviato possa essere richiesto dal difensore non munito di procura speciale e la disposizione di cui all'art. 24 della Costituzione può essere condiviso.

Deve considerarsi, infatti, che il mandato difensivo relativo ad imputato contumace, irreperibile ovvero latitante, che non possa esplicarsi liberamente mediante il ricorso alle plurime soluzioni che il codice di rito consente, tra le quali quella di accedere al rito abbreviato nel caso in cui il difensore lo reputi vantaggioso per il proprio assistito (si pensi ad esempio a reato di cui il difensore ritiene provata la sussistenza a carico del suo patrocinato punito con elevata pena edittale, ovvero addirittura con l'ergastolo), non si traduce in altro che in una preventiva ingiustificata rinuncia ad usufruire del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui all'art. 442, comma 2 c.p.p., solo perché difetta la procura speciale, ed, in definitiva, nella grave limitazione delle prerogative difensive.

Si realizza, pertanto, per tale via la pratica frustrazione della assistenza tecnica del difensore e delle facoltà difensive che il legislatore ha pure previsto nell'interesse dell'imputato, mediante la limitazione all'accesso a rito

che consentirebbe all'imputato celerità nella definizione della sua posizione (si pensi al caso di imputato che può essere assolto già nel corso della udienza preliminare, anche se a tal punto le differenze tra la soluzione favorevole di cui all'art. 442 e 530 c.p.p., e quella *ex art.* 425 c.p.p., sono assolutamente sfumate), ovvero trattamento sanzionatorio più favorevole.

Non vi è chi non veda infatti l'aperto contrasto tra la impossibilità per il difensore di seguire la soluzione processuale che meglio egli ritenga — nell'esercizio del suo mandato difensivo — si attagli al caso di specie nel senso più favorevole all'imputato e l'art. 24, secondo comma Cost., laddove espressamente il legislatore costituzionale ha previsto che la difesa e cioè la difesa tecnica è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

I principi testé esposti devono essere raccordati alle nuove prescrizioni in tema di prova provenienti dal dettato di cui all'art. 111 della Costituzione nel testo novellato dalla legge costituzionale 23 gennaio 1999, n. 2.

Può sinteticamente affermarsi che tale disposizione rende costituzionale il principio del contraddittorio nel processo penale.

Pare superfluo sottolineare che il principio è dettato per il processo penale e non già per il procedimento.

Nondimeno, due osservazioni sono formulabili.

La prima: in senso lato anche nel procedimento per giudizio abbreviato, quale può ritenersi essere il risultato delle novelle legislative 16 dicembre 1999, n. 479 e 7 dicembre 2000, n. 397, è rispettato il diritto al contraddittorio, nel senso sopra specificato (possibilità di subordinare il giudizio abbreviato ad integrazione probatoria, possibilità di integrazione probatoria da parte dell'organo terzo, possibilità di svolgere sin dal primo atto di indagine indagini difensive).

La seconda: il contraddittorio in senso stretto, nel senso della realizzazione immediata del contraddittorio nella formazione della prova, che risulta assicurato dalle norme che disciplinano il giudizio, nei riti alternativi e, segnatamente, nel giudizio abbreviato anche richiesto dall'imputato personalmente ovvero tramite il difensore munito di procura speciale non si realizza mai.

Delle due l'una: o vi è contrasto dell'intero istituto del giudizio abbreviato con il dettato dell'art. 111 Cost., ovvero il contrasto non vi è mai, e cioè, neppure nel caso in cui l'eventuale giudizio abbreviato sia richiesto dal difensore non munito di procura speciale.

Né pare possa sostenersi che l'art. 111 Cost., nel costituzionalizzare il diritto al contraddittorio abbia reso rinunziabile e quindi disponibile tale diritto solo espressamente da parte dell'avente diritto, nella specie l'imputato, che può rinunziarvi chiedendo personalmente o a mezzo di procuratore speciale l'accesso al rito alternativo del giudizio abbreviato. E ciò perché la norma da un lato non sembra costruita in forma di diritto disponibile, bensì di principio generale dell'ordinamento diretto al legislatore ordinario e immediatamente vincolante per lo stesso; secondariamente perché la medesima norma è dettata in riguardo al processo in senso stretto e non già anche genericamente al procedimento.

Le valutazioni che immediatamente precedono riferite alla sintonia in termini costituzionali della prospettiva difensiva relativa alla possibilità di accesso al rito alternativo del giudizio abbreviato da parte del difensore non munito di procura speciale, nulla tolgono alla esistenza di contrasto tra l'art. 438, comma 3 c.p.p. e l'art. 111, terzo comma Cost., come peraltro rilevato dal difensore.

Ed invero, il disposto di cui all'art. 111, terzo comma Cost., da un lato, rappresenta una specificazione del più generale diritto alla difesa di cui all'art. 24, secondo comma Cost.; dall'altro lato, impone al legislatore ordinario di rendere concrete le condizioni — ovviamente normative — volte a far sì che l'imputato sia posto in condizioni di preparare adeguata difesa.

Orbene, il precludere, come nella attuale formulazione dell'art. 438, comma terzo c.p.p., la possibilità del ricorso al giudizio abbreviato all'imputato contumace, irreperibile ovvero latitante, a null'altro equivarrebbe che a frustrare proprio la preparazione della difesa nel senso precisato dal disposto di cui al comma terzo dell'art. 111 Cost., laddove si consideri che a fronte di una preparazione e predisposizione di difesa tecnica che preveda — in termini utili ed efficaci per l'interesse dell'imputato — il ricorso al giudizio abbreviato, tale possibilità risulterebbe preclusa ove solo il difensore non fosse munito della procura speciale.

Peraltro la valutazione della questione del ricorso al giudizio abbreviato anche da parte del difensore non munito di procura speciale condotta anche avuto riguardo all'esperimento di mezzi di impugnazione, conduce ad escludere la esistenza di situazioni pregiudizievoli per l'imputato contumace, irreperibile o latitante che non abbia rilasciato procura speciale al proprio difensore.

Ed invero, ancora una volta la legge 16 dicembre 1999, n. 497 ha abrogato quella parte dell'art. 571 comma - terzo ultima parte c.p.p., che prevedeva che il difensore potesse proporre impugnazione avverso una sentenza contumaciale solo se munito di specifico mandato.

Al contempo la medesima novella legislativa ha previsto che nel caso di mancata comparizione dell'imputato alla udienza preliminare — nel corso della quale, come è noto, può essere chiesto anche il giudizio abbreviato — il giudice, in assenza di legittimo impedimento a comparire, dichiarare la contumacia dell'imputato.

Pertanto, alla possibilità di ricorso al giudizio abbreviato da parte del difensore non munito di procura speciale, in caso di contumacia dell'imputato, ovvero anche di irreperibilità o latitanza, non ostano neppure — sotto il profilo della eventuale indisponibilità di diritti — le norme che disciplinano l'impugnazione, essendo consentito senza limitazioni di sorta la possibilità di esperire appello per conto e nell'interesse dell'imputato autonomamente e pienamente da parte del difensore.

Né l'indisponibilità del diritto e, quindi, il necessario espresso consenso dell'imputato formulato personalmente ovvero mediante procura speciale, pare possa essere argomentata con riferimento alla composizione del giudice, monocratico, innanzi a cui si svolge il giudizio abbreviato, ove si consideri, da un lato, che la gran parte dei giudizi si svolge innanzi a giudice monocratico *ex art. 33-ter* c.p.p.; dall'altro lato, che il legislatore ha inteso nutrire fiducia anche in un giudice a composizione monocratica quale è il g.u.p., attribuendogli la possibilità di giudicare anche reati di competenza della Corte di assise.

Tutte le considerazioni che precedono dovrebbero riguardare — ad avviso di questo decidente — sia l'imputato genericamente contumace, che quello irreperibile, che, ancora, quello latitante, in considerazione del fatto che i rilievi sopra formulati privilegiano l'aspetto della difesa tecnica, che spetta al difensore a prescindere dalla veste formale che la mancata presenza dell'imputato ha finito con il rivestire.

Nondimeno non può omettersi di rilevare che tutte le questioni sollevate accentuano la loro rilevanza nei confronti dell'imputato irreperibile.

E ciò per la considerazione che la irreperibilità è una condizione non necessariamente volontaria dell'imputato, trattandosi invero di una situazione di fatto che può anche essere involontaria e incolpevole e che diviene processualmente rilevante per effetto della chiamata in giudizio, oltre che per le modalità di accertamento ed i corrispondenti effetti. Laddove, invece, sia la situazione di latitanza che quella di contumacia in qualche modo presuppongono la volontà e comunque l'inerzia difensiva dell'imputato, con la conseguenza che, in astratto, potrebbero essere riconnesse a tali scelte personali dell'imputato conseguenze negative.

Ciò non può affermarsi nel caso dell'irreperibile, in cui l'imputato il più delle volte è del tutto ignaro del procedimento penale a suo carico, dipendendo la detta condizione dalla circostanza che semplicemente si sconosce e non si è stati in grado di individuare il recapito dell'imputato.

Orbene non vi è chi non veda come privare oltre che il contumace ed il latitante, anche l'irreperibile delle facoltà e delle strategie difensive che la difesa tecnica è in grado di approntare, costituisce un ulteriore e ben più rilevante contrasto della norma di cui all'art. 438, comma 3 c.p.p., con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Nella tematica del rilevato contrasto tra la norma di cui all'art. 438 comma 3 c.p.p., nella parte in cui prevede che la volontà dell'imputato debba essere espressa personalmente ovvero a mezzo di procura speciale, con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, non possono non essere considerati anche i risvolti pratici.

E ciò soprattutto ove si osservi che costante del legislatore ogni qual volta ha posto mano a modifiche legislative del procedimento penale e dei procedimenti speciali in particolare, ovvero del giudice costituzionale nelle pronunzie susseguitesesi, è quella di agevolare il più possibile la speditezza e l'economia processuale, facilitando il ricorso a riti alternativi, quali appunto quello abbreviato o di applicazione della pena.

La pratica giudiziaria che si osserva presso questo ufficio, strettamente connessa alla impossibilità per il difensore del contumace, dell'irreperibile ovvero del latitante di accedere al rito alternativo del giudizio abbreviato, è quella — in taluni dei casi — della pratica frustrazione della economia processuale, atteso che, specie in procedimenti complessi a carico di più imputati, con posizioni definibili allo stato degli atti innanzi al g.u.p., la definizione che tale giudice opera mediante il rito di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p. a carico di taluni imputati finisce, di fatto, con il non sollevare il tribunale dalla celebrazione — e in sostanza dalla duplicazione — del procedimento, posto che in assenza di procura speciale per taluni imputati contumaci, irreperibili o latitanti è doverosa la separazione della posizione processuale di costoro ed il rinvio al giudizio del tribunale, che si trova in tal modo a celebrare un processo (o meglio a rieceleberrare il processo, trattandosi spesso di posizioni processuali del tutto simili) che ben poteva essere definito allo stato degli atti innanzi al g.u.p., con grave dispendio di energia processuale (basti pensare alle operazioni di formazione del fascicolo processuale in copia a seguito della separazione dei procedimenti, alla deposizione di testimoni, alla necessità di procedere a complesse operazioni di trascrizione di conversazioni telefoniche o tra presenti fatte oggetto di ascolto autorizzato, alla necessità di esperire perizie, e quant'altro).

Per altro aspetto, e, segnatamente, sotto il profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale come sollevata dal difensore del Finocchietti nel presente giudizio, la detta rilevanza si coglie pienamente ove si consideri che si è in fase di celebrazione della udienza preliminare immediatamente precedente la discussione, con la conseguenza che l'impossibilità di chiedere subito il giudizio abbreviato da parte del difensore non munito di procura speciale dell'imputato irreperibile condurrebbe all'effetto preclusivo di cui all'art. 438, comma 2 c.p.p., e, quindi, alla impossibilità per l'imputato — nel caso astratto in cui si dovesse pervenire ad una pronunzia di condanna — di usufruire della diminuzione di pena di cui all'art. 442, comma 2 c.p.p.

La questione come proposta va ritenuta, pertanto, alla stregua delle argomentazioni che precedono, non manifestamente infondata e rilevante nell'ambito del presente procedimento, con conseguente doveroso interessamento della Corte costituzionale per la risoluzione.

P. Q. M.

Visto l'art. 134 della Costituzione;

Visti ulteriormente gli artt. 438, comma 3, 159, 160, 296, 420-quater c.p.p., 3, 24 e 111 della Costituzione;

Rilevata la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 3 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione come avanzata dall'avv. Claudio Ciccio, difensore di ufficio dell'imputato irreperibile Finocchietti Bruno, e ritenuta la questione rilevante ai fini del presente procedimento;

Rimette la questione per la risoluzione alla Corte costituzionale in Roma;

Sospende il processo;

Dispone sentite le parti, attesa la possibilità di definire prontamente le posizioni processuali degli altri imputati, la separazione della posizione processuale di Finocchietti Bruno da quelle dei coimputati, con formazione di autonomo fascicolo processuale in copia.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Milano, nel corso della udienza preliminare in data 21 marzo 2003.

Il giudice per l'udienza preliminare: PANASITI

N. 488

*Ordinanza del 1° aprile 2003 emessa dal Tribunale - Sez. per il riesame, di Milano
nei procedimenti penali riuniti a carico di Lazri Alban ed altro*

**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

Ha emesso la seguente ordinanza sugli appelli presentati in data 18 e 26 febbraio 2003 dai difensori di Lazri Alban e di Lazri Marjan avverso le ordinanze in data 6 febbraio 2003 (relativa a Lazri Alban) e 17 febbraio 2003 (relativa a Lazri Marian) con le quali veniva respinta la istanza difensiva diretta ad ottenere declaratoria di inefficacia della misura cautelare della custodia in carcere per l'asserito intervenuto decorso del termine di durata della custodia cautelare stessa.

Con l'ordinanza in data 6 febbraio 2003 il g.i.p. osservava quanto segue; Lazri Alban è detenuto dal 5 gennaio 2002 per il reato di cui agli artt. 110, 81 c.p., 3 n. 8, 4 nn. 1 e 7 della legge n. 75/1958 nonché per i reati di cui agli artt. 110, 81, 61 n. 2 e 605 c.p. in forza di ordinanza applicativa della misura cautelare della custodia in carcere emessa dal g.i.p. a seguito dell'udienza di convalida del fermo di iniziativa della p.g; sempre il Lazri Alban è altresì detenuto in forza di altra ordinanza dello stesso g.i.p. in data 28 gennaio 2002 per i reati di cui agli artt. 110, 81, 61 n. 2 c.p., 12 commi 1 e 3 del d.lgs. n. 286 del 1998 nonché per il reato di cui agli articoli 110, 81, 609-bis comma 1, 609-ter comma 1 n. 4, 609-septies n. 4 c.p; a seguito di emissione del primo decreto di giudizio immediato il Tribunale, in data 3 ottobre 2002, dichiarava la nullità del decreto stesso per omessa traduzione nella lingua nazionale dell'imputato con conseguente restituzione degli atti al p.m. e prima regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari; a seguito della emissione del secondo decreto di giudizio immediato il tribunale, a seguito della modificazione delle contestazioni da parte del p.m. in ordine al capo di imputazione n. 2 (artt. 110, 81, 61 n. 2, 600 e 602 c.p.) dichiarava la propria incompetenza per materia a favore della Corte d'assise, con conseguente restituzione degli atti al p.m. e seconda regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari; peraltro non potevano ritenersi decorsi i termini di durata della custodia cautelare relativi alla fase delle indagini alla luce sostanzialmente di orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 4 del 2000) in base al quale, nel computo del termine stesso, non dovevano ricomprendersi le fasi intermedie relative al giudizio dinanzi al tribunale, nella fattispecie conclusosi, come detto, con la emissione dei suindicati provvedimenti a seguito dei quali si era verificata la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari; ebbene i termini di durata massima della custodia cautelare per la fase delle indagini preliminari raddoppiati, a norma dell'art. 304, comma 4, sono quindi rispettivamente di un anno (per i reati contestati con la prima delle due ordinanze di custodia cautelare e per il reato di cui all'art. 12, comma 1 e 3, del d.-l. n. 286 del 1998) e di due anni per il reato così come contestato nella seconda ordinanza suddetta di cui agli artt. 609-bis, 609-ter e 609-septies c.p; con riguardo a detta ipotesi di reato la questione della computabilità dei termini intermedi relativi alla fase del giudizio dinanzi al tribunale svoltasi prima della regressione del procedimento alla fase delle indagini sarebbe comunque irrilevante in quanto anche computando i relativi periodi il termine stesso (di due anni) non sarebbe comunque decorso; per le altre fattispecie di reato contestate detto termine di un anno (senza computare le fasi intermedie) neppure risultava ancora decorso alla data della emissione del provvedimento impugnato.

Con la seconda ordinanza impugnata del 17 febbraio 2003 relativa a Lazri Marian lo stesso g.i.p., premesso che nei confronti del predetto vennero emesse nelle stesse date due ordinanze di custodia cautelare in carcere per le stesse fattispecie di reato contestate al coimputato Lazri Alban ad eccezione della ipotesi di reato di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-septies c.p.; che nelle stesse date di cui sopra il procedimento subiva una regressione alla fase delle indagini preliminari per le stesse ragioni dianzi evidenziate a proposito del coimputato suddetto; osservava che il termine di durata della custodia cautelare raddoppiato *ex art. 304, comma 6 c.p.p.*, di un anno, non poteva ritenersi decorso alla luce delle stesse considerazioni svolte nella precedente ordinanza suindicata.

L'appellante (con due distinti atti di impugnazione) censura le ordinanze impugnate sotto il profilo, sostanzialmente, che i termini di durata massima della custodia cautelare relativa alla fase delle indagini preliminari dovrebbero essere computati anche avuto riguardo alle fasi intermedie relative al giudizio dinanzi al tribunale conclusosi con i suindicati provvedimenti a seguito dei quali si è verificata la regressione del procedimento alla fase antecedente, e non esclusivamente con riguardo alle fasi omogenee delle indagini preliminari; l'appellante sostiene anche nell'atto di appello (relativo a Lazri Alban) che, in ogni caso, il disposto dell'art. 304, comma 6, non sarebbe applicabile alla fattispecie (ed esclusivamente invece alla ipotesi di cui ai commi precedenti dello stesso art. 304 c.p.p.) sicché il termine di fase (rispettivamente di sei mesi e di anno) sarebbe comunque già integralmente decorso.

Deve essere preliminarmente disposta la separazione del procedimento relativo all'imputato Lazri Alban con riguardo alla fattispecie di reato contestato con la seconda ordinanza di custodia cautelare di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-septies c.p. relativamente alla quale il termine di durata della custodia cautelare raddoppiato, *ex art. 304, comma 6 c.p.p.*, è di due anni, termine non decorso anche computando inesso le fasi intermedie del giudizio svoltosi dinanzi al tribunale prima della regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari; alla decisione della relativa questione oggetto dell'atto di impugnazione si provvede quindi con separata ordinanza.

Per quanto concerne invece l'atto di appello relativo a Lazri Marian e l'altro atto di appello relativo a Lazri Alban limitatamente alle fattispecie di reato contestate con le due ordinanze custodiali (per le quali il termine raddoppiato di fase *ex art. 304, comma 6 c.p.p.* è di un anno), il tribunale, ribadendo quanto già precedentemente deciso in molteplici precedenti decisioni relative ad analoghe questioni, osserva quanto segue.

Deve essere preliminarmente rilevato come la questione sottoposta al vaglio del tribunale sia controversa in giurisprudenza, avendo visto dapprima l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza interpretativa di rigetto n. 292/1998, che ha esteso alle ipotesi di regresso del procedimento i limiti massimi di custodia cautelare di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p.; quindi la sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 4/2000, con la quale, fermo restando il principio affermato dalla Consulta, si è ritenuto che ai fini del calcolo dei termini debba aversi riguardo esclusivamente ai periodi di custodia cautelare subiti in fasi o gradi di giudizio omogenei; le pronunce della Corte costituzionale che hanno ribadito il principio già affermato con la sentenza n. 292/1998, con la precisazione, contenuta nella sentenza n. 429/2000, che nel computo debbano considerarsi i periodi subiti anche in fasi eterogenee; la recente sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 28/2002, con la quale, preso atto del contrasto giurisprudenziale e ritenuto che il dettato dell'art. 303, comma 2 c.p.p. non consenta l'interpretazione indicata dal giudice delle leggi, ha sottoposto a questi il vaglio della questione di legittimità costituzionale della norma da ultimo citata per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione. La questione risulta tuttora pendente.

Ciò prenesso, ritiene il collegio di doversi conformare all'orientamento tracciato dalle sezioni unite, fatto proprio da questo ufficio anche in relazione a precedenti ricorsi (*cf.* ricorso *ex art. 310 c.p.p.* n. 1628/2002, che si allega e le cui motivazioni si condividono appieno e si richiamano integralmente), e di sollevare pertanto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione.

La questione in oggetto appare non manifestamente infondata, secondo quanto anche ritenuto dalla Corte di cassazione a sezioni unite nella sentenza n. 28/2002, il cui iter argomentativo si richiama e si fa proprio, nonché rilevante nel caso di specie. Ed invero, Lazri Marian e Lazri Alban, (questi limitatamente alle suindicate fattispecie di reato) venivano sottoposti a custodia cautelare in carcere nelle date rispettivamente del 5 gennaio e del 28 gennaio 2002 in virtù delle ordinanze del g.i.p. del tribunale di Milano in data 5 e 28 gennaio 2002, di tal che i titoli custodiali risulterebbero ancora validi laddove si seguisse il criterio di computo dei termini massimi tracciati dalla sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 4/2000 (secondo cui vanno calcolati soltanto i periodi

trascorsi in fasi omogenee), mentre ne dovrebbe essere dichiarata la inefficacia, laddove fossero calcolati anche i periodi scontati in fasi eterogenee, essendo ormai trascorso oltre un anno (pari al doppio del termine di fase delle indagini preliminari di cui agli artt. 303, comma 1, lettera *b*) e 304, comma 6 c.p.p.). L'opzione tra l'una soluzione interpretativa, quella resa possibile dalla piana lettura del dato testuale di cui all'art. 302 c.p.p. e fatta propria dalle sezioni unite della Corte di cassazione, e quella tracciata e più volte ribadita dalla Corte costituzionale con le richiamate sentenze interpretative di rigetto, risulta dunque rilevante nella specie, comportando rispettivamente il rigetto o l'accoglimento della richiesta difensiva di scarcerazione di Lazri Marian e di Lazri Alban (questi limitatamente alle fattispecie di reato suddette) per decorrenza dei termini di custodia cautelare.

D'altra parte, palesemente infondate ed inconferenti si rivelano anche le deduzioni difensive suindicate secondo le quali sarebbe inapplicabile alla fattispecie il disposto dell'art. 304, comma 6 c.p.p.; dal momento infatti che proprio l'orientamento giurisprudenziale interpretativo del disposto dell'art. 303, comma 2 c.p.p., consolidatosi a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 292 del 1998 è fondato proprio sul fatto che anche nelle ipotesi di rinvio o regressione del procedimento, contemplate dalla disposizione di legge dell'art. 303, comma 2, il termine di fase non può comunque superare il doppio del termine stabilito dall'art. 303 c.p.p. per ciascuna fase o grado del procedimento, e ciò proprio a norma dell'art. 304, comma 6 c.p.p.; diversamente quindi dall'orientamento giurisprudenziale consolidatosi antecedentemente alla pronuncia del giudice delle leggi n. 292 del 1998 in base al quale infatti, come noto, nelle suindicate ipotesi di regressione del procedimento ad una fase o ad un grado anteriori, il termine di fase iniziava a decorrere nuovamente senza alcun limite massimo complessivo (come invece dispone l'art. 304, comma 6) salvo l'eventuale superamento del termine di durata complessiva della custodia cautelare di cui all'art. 303, comma 4 c.p.p.

La decisione del presente appello non può dunque prescindere dalla decisione delle pendente questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2 c.p.p.

Il procedimento va quindi sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ferma restando la misura cautelare in atto.

P. Q. M.

Dispone — previa separazione (relativamente al procedimento n. 351/03 concernente Lazri Alban) della domanda relativa al superamento del termine di durata della custodia cautelare per il reato di cui all'art. 609-bis, 609-ter, 609-septies oggetto della ordinanza di custodia cautelare nei confronti del predetto del g.i.p. del tribunale di Milano in data 28 gennaio 2002, — la riunione dei procedimenti n. 351 e n. 422/03.

Visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, 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 c.p.p. nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6 c.p.p. i periodi di detenzione subiti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito.

Sospende i presenti procedimenti riuniti;

Manda la Cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, della legge n. 87 del 1953, nonché per quelli di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p.

Milano, addì 17 marzo 2003

Il presidente estensore: CARFAGNA

03C0759

NN. da 489 a 491

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 16 aprile 2003 dal Tribunale di Bologna nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Sabir Mustapha (r.o. 489/2003); Hassen Ali (r.o. 490/2003); Hicham Amar (ro. 491/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole 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

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Sabir Mustapha, nato in Marocco il 1° gennaio 1967, per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14 *V-ter* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del Prefetto di Foggia in data 15 febbraio 2003, che successivamente in pari data il Questore di Foggia gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma *V-bis*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna il 16 aprile 2003 ai sensi dell'art. 14 *V-quinquies* d.lgs. n. 268/1998;

Rilevato che l'ordine di espulsione del prefetto e di allontanamento del questore risultano regolarmente notificati all'arrestato anche in traduzione;

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — ha solo un precedente penale definitivo per una contravvenzione al codice della strada commessa nel 1993, il che non consente quindi un suo apprezzamento come indice concreto di pericolosità dell'arrestato;

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

Quanto al parametro dell'art. 13, terzo comma, Costituzione, che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della p.s. solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14 comma *V-quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

la tutela costituzionale della libertà personale è assoluta: essa viene definita come inviolabile al primo comma, ne è consentita la limitazione solo con provvedimento dell'autorità giudiziaria e nei casi previsti dalla legge al secondo comma, al terzo comma ne è consentita una eccezionale limitazione temporanea ad opera della p.s. solo se successivamente convalidata dall'autorità giudiziaria e nei casi «eccezionali di necessità ed urgenza» previsti dalla legge. Al terzo comma — diversamente dal secondo — è prevista quindi una riserva di legge qualificata poiché al legislatore ordinario non spetta di determinare liberamente i casi in cui la libertà personale può venire provvisoriamente limitata dalla p.s., ma può farlo solo nei casi eccezionali di necessità ed urgenza;

la giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustificano l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14 comma V-*quinquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la fragranza della contravvenzione dell'art. 14 V comma-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto;

la condotta contravvenzionale a cui è collegato l'arresto obbligatorio è quella dello straniero già espulso dal territorio nazionale in quanto clandestino ed inottemperante al successivo ordine di allontanamento del questore: si tratta cioè di un reato di mera condotta, di doppia disobbedienza ad un ordine dell'autorità, dato prima nella forma del decreto di espulsione e dopo con l'ordine di allontanamento. La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che non è già imputato o condannato per altri reati, non è socialmente pericoloso (vedi Corte cost. n. 64/1977 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi Corte cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto): va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello Stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente, è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto (si pensi all'innumerabile numero di «badanti» che per periodi lunghissimi lavorano irregolarmente nelle famiglie italiane in condizioni di clandestinità, per i quali è evidente l'assenza di ogni pericolosità sociale). Per quanto descritto nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della p.s. ai sensi del terzo comma dell'art. 13 Cost.;

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (artt. 280 e 287 c.p.p.), il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo art. 4 legge n. 110/1975 o dai commi IV e V dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc.;

nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996). Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di p.s. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (commi quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3 comma primo d.l. n. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma VI, c.s.d. e art.6 comma II legge n. 654/75). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma V-*quinquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della p.s. che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma V-*quinquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma IV subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni

valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13, terzo comma Costituzione;

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma *V-quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma *5-ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450 c.p.p. comma II 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. 189/02; che all'art. 13, comma *13-ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo;

non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma IV, d.lgs. n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/102;

L'arresto obbligatorio qui previsto potrebbe essere costituzionalmente rientrante nella previsione dell'art. 13, III comma Cost. solo se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui egli abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale. Tale limitazione della libertà può perdurare comunque soltanto poche ore (e cioè soltanto fino a che il p.m. non ritenga di avvalersi dei poteri conferitigli dall'art. 121 disp. att. c.p.p. o al massimo fino all'udienza di convalida, alla quale comunque il p.m. non può chiedere l'emissione di misure cautelari) e non è necessaria né per l'instaurazione del giudizio direttissimo, né per la successiva applicazione di misure cautelari, né perché in tale arco di tempo possa ottenersi l'identificazione dell'arrestato, né perché con l'arresto si interrompe una situazione di pericolo, né perché sia funzionale all'espulsione, che invece è presupposto dell'arresto stesso e comunque può essere autonomamente disposta: non è quindi apprezzabile alcun profilo di eccezionale necessità ed urgenza che renda l'arresto obbligatorio qui in esame rientrante nella previsione dell'art. 13, terzo comma Costituzione e quindi non in contrasto con la inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost.;

Quanto al parametro dell'art. 3 Costituzione, che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte cost. n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche Corte cost. n. 53/58 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma *V-quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma XIII, del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14, comma *V-ter*, (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13, comma XIII-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma *V-quinquies*);

L'art. 13, comma XIII-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/02 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13 comma XIII-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma *V-ter*, punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma *V-quinquies*;

dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002; la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma V-*quinquies* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma XIII) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustifichino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13 comma XIII-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustifichino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari.

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m. Infatti nella fattispecie Sabir Mustapha è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma V-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma IV della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato è gravato di una condanna per contravvenzione di 10 anni fa ed è qui accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, VII comma, c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'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» (Corte cost. n. 54/1993).

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

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Bologna, addì 16 aprile 2003

Il giudice: BETTI

03C0760

NN. da 492 a 494

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 26 e 29 aprile 2003 dal Tribunale di Bologna nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Raja Anima (R.O. n. 492/2003); Samir Omar (R.O. n. 493/2003); Hamzaoui Arbi (R.O. n. 494/2003).

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

IL GIUDICE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di: Raja Anima tratto in arresto a Bologna il 24 aprile 2003, ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, 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 15 gennaio 2003 il Questore di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 15 aprile 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 t.u. 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-*quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998 con riferimento alle norme degli artt. 3 e 13 terzo comma della Costituzione. Poiché non appare manifestamente infondata, la questione deve essere sollevata anche d'ufficio.

2. — Con riferimento all'art. 13 terzo comma della Costituzione, la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni:

L'art. 13 della Costituzione prevede che la «libertà personale è inviolabile» primo comma, che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge secondo comma 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 terzo comma.

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-*quinqüies*, 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 stessa 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.). Il 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 della 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» (*cf.*, 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 occasioni 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-*quinquies*, 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 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 terzo comma 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'invulnerabilità 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-*quinquies*, per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14 comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolata 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 nn. 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 que-

1) Vedi anche C. cost. 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».

sta 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 T.U. 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 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 (privato 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. 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 di 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 direttissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione della misura 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, legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli artt. 3 e 13 terzo comma 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 26 aprile 2003

Il giudice: LENZI

03C0761

N. 495

Ordinanza del 17 gennaio 2003 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Milano sul ricorso proposto da Deutsche Bank Capital Markets S.p.A. contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 1

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Aliquota applicabile a banche, società finanziarie ed imprese assicurative - Fissazione in via transitoria nella misura del 5,4% - Ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli altri soggetti d'imposta - Violazione del principio di capacità contributiva.

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 6, 7 e 45, comma 2 (come successivamente modificati dal decreto legislativo 10 aprile 1998, n. 137, dal decreto legislativo 19 novembre 1998, n. 422, e dalla legge 23 dicembre 1999, n. 488).
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

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

Ritenuta la rilevanza della questione; dichiara non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6, 7 e 45 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e successive modificazioni, nella parte in cui:

disciplina il *quantum* dell'aliquota IRAP applicabile alle Banche e gli altri enti e società finanziari indicati nell'art. 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, nonché le imprese di assicurazione;

Che appare illegittima, quindi, l'aliquota del 5,4% fissata, in via transitoria, dal sopra citato art. 45, comma secondo, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, così come modificato dall'art. 6, comma diciassettesimo, lettera b) della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Infatti le disposizioni del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 disciplinanti il *quantum* dell'aliquota IRAP applicabile ai soggetti di cui agli artt. 6 e 7 del medesimo decreto risultano essere in manifesto contrasto, nelle parti in cui disciplinano, per l'appunto, un trattamento fiscalmente deterioro per i soggetti di cui sopra rispetto alla generalità dei soggetti IRPEG con i principi costituzionali e, nello specifico, con gli artt. 3 e 53 della Costituzione della Repubblica italiana. Inoltre la locuzione «in ragione delle loro capacità contributive» di cui al capoverso dell'art. 53 della Costituzione dev'essere concepita in stretta e diretta correlazione con i principi cardine di cui all'art. 2 della Costituzione, il quale richiama tutti i membri della collettività all'adempimento «dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», e dell'art. 3 della stessa Costituzione.

Appare superfluo evidenziare come non si intraveda in ragione di quale elemento si sia inteso ravvisare in capo a banche, società finanziarie e imprese assicurative una capacità contributiva così manifestamente rilevante rispetto agli altri soggetti d'imposta gravati dall'IRAP da giustificare un differenziale d'imposizione talmente deciso.

P. Q. M.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; sospende il giudizio in corso; ordina che a cura della segreteria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai Presidenti delle due Camere del parlamento.

Milano, addì 1° ottobre 2002

Il Presidente: SARESELLA

Il relatore: CASSINARI

03C0762

N. 496

*Ordinanze del 15 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Bari
sul ricorso proposto da Sernia Stefano ed altra*

Competenza e giurisdizione (in materia civile) - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Criterio derogatorio stabilito dall'art. 30-*bis*, primo comma, cod. proc. civ. - Applicabilità ai giudizi di cessazione degli effetti civili del matrimonio su ricorso congiunto, proposti da magistrati in servizio nel distretto di Corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente secondo la legge divorzile (art. 4, comma 1, legge n. 898/1970, come sostituito dall'art. 8 legge n. 74/1987) - Lesione del diritto alla pienezza ed all'effettività della tutela giurisdizionale - Irragionevolezza intrinseca della scelta legislativa - Ingiustificata discriminazione di situazioni soggettive meritevoli di egual trattamento - Richiamo alla sentenza n. 444/2002 della Corte costituzionale - Prospettata possibilità di dichiarazioni di illegittimità costituzionale conseguenziale in relazione ad ipotesi analoghe.

- Codice di procedura civile, art. 30-*bis*, primo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti relativi al ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario depositato in data 21 maggio 2002 da Sernia Stefano e Morfini Chiara (avv. G. Laforgia) ed scritto sotto il numero d'ordine 2376 r.a.c.n.c. dell'anno 2003;

Sentito il procuratore delle parti;

Viste le conclusioni rassegnate dal p.m. con atto del 31 maggio 2002;

Sciolta la riserva di cui al verbale dell'udienza in camera di consiglio del 18 febbraio 2003;

OSSERVA QUANTO SEGUE

1. La fattispecie.

I ricorrenti, coniugi separati consensualmente in virtù della convenzione omologata in data 11-21 marzo 1997 ed attualmente residenti, rispettivamente, in Verona ed in Bari, hanno adito congiuntamente questo Tribunale per ottenere la pronunzia di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario da essi contratto in Bari il 15 febbraio 1992, allegando che:

dall'unione matrimoniale non sono nati figli;

sin dall'udienza di comparizione dell'11 marzo 1997 hanno vissuto separati, senza mai riconciliarsi;

la ricostituzione della comunione spirituale e materiale è oramai impossibile;

l'autosufficienza economica di entrambi determina la rinuncia reciproca ad ogni pretesa di assegno e patrimoniale in generale;

la moglie non potrà più utilizzare il cognome del marito.

All'udienza in camera di consiglio, il procuratore delle parti ha dichiarato che entrambe sono magistrati e che una di esse è in servizio nel Tribunale di Bari.

Sulla base di sittatte risultanze processuali, ritiene il Collegio di dover promuovere d'ufficio incidente di costituzionalità nei sensi qui di seguito esposti.

2. La questione di legittimità costituzionale.

A) L'inquadramento.

A norma dell'art. 4, comma 1, della legge 1° dicembre 1970 n. 898, come sostituito dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74, la domanda congiunta per ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere proposta al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'uno o dell'altro coniuge.

La competenza territoriale del giudice adito in applicazione del suddetto foro alternativo ed inderogabile (come si ricava dall'art. 28 c.p.c. che esclude la derogabilità, fra l'altro, nelle cause previste nel n. 3 dell'art. 70 c.p.c. e nei procedimenti in camera di consiglio), è destinata però a cedere a fronte dell'acclarata qualità di magistrato in servizio in questo ufficio giudiziario rivestita da uno dei coniugi istanti e del conseguente rilievo officioso dell'incompetenza *ex art. 30-bis c.p.c.* («Foro per le cause in cui sono parti i magistrati»), introdotto dall'art. 9 della legge 2 dicembre 1998 n. 420, che prescrive: «le cause in cui sono comunque parti magistrati, che secondo le norme del presente capo sarebbero attribuite alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 del codice di procedura penale».

Nonostante talune divergenze dottrinali, alla competenza sancita dalla norma ora menzionata sembra infatti preferibile riconoscere natura funzionale ed inderogabile nonché la resistenza propria delle cc.dd. competenze «forti», soprattutto in virtù della *ratio* uniformatrice rispetto alle regole in proposito dettate per il processo penale e delle finalità di salvaguardia di valori immanenti la stessa giurisdizione, quali la terzietà e l'imparzialità del giudice, cui essa tende.

Ne discende, per un verso, l'ineludibile rilevabilità del relativo difetto *ex officio* (e, quindi, anche in contrasto con la scelta delle parti — eventualmente comune, come nel caso del ricorso congiunto *ex art. 4 cit.* — di adire quel determinato giudice) e, per altro verso, la prevalenza su ogni altro foro, ancorché inderogabile, stabilito in base non soltanto alle disposizioni del capo I, tit. I, libro I del codice di rito (in questo novero va peraltro collocato proprio il foro *ex art. 4, comma 1, l. div.*, la cui inderogabilità, come detto, promana direttamente dall'art. 28 c.p.c.), secondo la lettera dell'art. 30-*bis c.p.c.*, ma, stante l'ingiustificata e verosimilmente inavvertita portata restrittiva della formula legislativa e la sua doverosa interpretazione estensiva come in ogni caso in cui appaia evidente, alla stregua della *mens legislatoris*, che la legge dica meno di quanto ragionevolmente voglia dire (non vi sarebbe alcuna plausibile ragione giuridica per negare l'applicabilità e la prevalenza del foro speciale dei magistrati, per esempio, rispetto al foro dell'opposizione a decreto ingiuntivo *ex art. 645 c.p.c.* o rispetto al foro del consumatore *ex art. 12 d.lgs. n. 50/1992*), a qualunque disposizione di legge, codicistica e non, fondante un criterio di competenza concorrente con l'art. 30-*bis c.p.c.*

In tali sensi s'è invero formato il primo e sinora unico — a quanto consta — orientamento di legittimità (Cass. 16 maggio 2002 n. 7119), già implicitamente avallato dalla Corte costituzionale (ord. 8 - 16 luglio 2002 n. 348), cui anche questo Tribunale ha prestato adesione in almeno un paio di propri precedenti: sicché su tali eterogenee, ma coerenti basi giurisprudenziali, pare potersi cogliere un'attuale unità interpretativa, un «diritto vivente» della norma, da assumersi come dato oggettivo del caso costituzionale da risolvere.

Né l'ampiezza concettuale del prioritario e fondamentale elemento obiettivo del foro per i magistrati, che l'art. 30-*bis c.p.c.* individua puramente e semplicemente nelle «cause» («in cui i magistrati sono comunque parti»), senza specificazione alcuna, né di materia né di rito, autorizza l'interprete ritenere che ne possa restare esente la domanda congiunta di divorzio *ex art. 4, comma 1 e 13, legge n. 898/1970*.

Invero proprio l'estrema genericità della dizione legislativa, correlata alla finalità di piena attuazione della giurisdizione — deve intendersi: in tutte le manifestazioni tipiche di tale funzione — perseguita dal legislatore, pone il giudice nell'impossibilità di adottare, in via interpretativa, opzioni restrittive che, in sostanza, si risolverebbero in inammissibili interventi parzialmente abrogativi, di fatto, del precetto processuale. La convinzione della necessaria inclusione del giudizio di divorzio promosso con istanza congiunta

fra le «cause» che, laddove vedano coinvolto un magistrato nelle vesti di «parte», sono assoggettate inderogabilmente al foro dell'art. 30-*bis* c.p.c. comunque positivamente sorretta e corroborata da una serie di argomenti normativi, sistematici giurisprudenziali.

La concorde volontà manifestata dalle parti a mezzo della domanda congiunta non produce di per sé alcun effetto estintivo o modificativo né dello *status* coniugale, né dei rapporti personali ed economici che ne discendono, nel senso che essa non è idonea a determinare non solo lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma neppure la regolamentazione dei diritti e dei doveri genitoriali o delle rispettive attribuzioni patrimoniali; in giurisprudenza si è sottolineato che persino queste ultime, nella sede del divorzio cosiddetto (sebbene impropriamente) consensuale, si producono sempre e soltanto per mezzo della pronuncia del tribunale, che non si limita, come nell'omologazione della separazione consensuale, ad esercitare un potere di controllo su atti posti in essere da altri soggetti e destinati a conservare la loro autonomia logico-giuridica, ma ingloba e fa proprie, come mero presupposto della decisione, le pattuizioni intervenute tra le parti (Cass. 19 settembre 2000 n. 12389; sulla necessità che anche gli accordi economici fra i divorziandi vengano recepiti dalla pronuncia del giudice, all'esito della verifica dei presupposti legali della domanda divorzile, si veda pure Cass. 8 luglio 1996 n. 6664).

In altre parole, la previsione normativa dell'istanza congiunta di divorzio — come si è sostenuto da una parte della dottrina — sembra destinata ad operare non sul piano sostanziale, bensì su quello, processuale, ossia dell'adozione del più veloce e semplificato rito camerale, fermo restando che il titolo al quale si riconnettono tutti gli effetti giuridici, pur congiuntamente voluti dalle parti, è in ogni caso rappresentato dalla sentenza emessa all'esito della verifica dei presupposti, richiesta dall'art. 4, comma 13, l. div.; sentenza alla quale, vertendosi in materia di diritti e *status* non disponibili, deve essere (come pacificamente è) riconosciuto valore costitutivo, senza che possa invocarsi in contrario quella giurisprudenza di legittimità che ammette la delibazione di sentenze straniere di divorzio per mutuo consenso (Cass. 21 giugno 1995 n. 6973, 19 aprile 1991 n. 4235, 17 aprile 1991 n. 4104, 18 gennaio 1991 n. 490), essendo evidente che altro è ritenere la non contrarietà di tale istituto di diritto straniero all'ordine pubblico italiano agli stretti fini del procedimento di delibazione già disciplinato dagli artt. 796 ss. c.p.c. ed ora dagli artt. 64 ss. legge n. 218/1995, altro è ritenere la validità e l'efficacia esclusive della comune volontà dei divorziandi per conseguire la formale dissoluzione del vincolo coniugale e disciplinare i rapporti conseguenti.

Nel procedimento divorzile su domanda congiunta v'è dunque, da parte del giudice adito, esercizio di giurisdizione in senso pieno, che concretamente si manifesta in un complesso di attività (alcune necessarie, altre eventuali), quali:

il riscontro circa la compiuta indicazione delle condizioni inerenti alla prole ed ai rapporti economici (art. 4, comma 13, l. div.);

la verifica dei presupposti del divorzio (*in primis*, quelli elencati dall'art. 3 legge n. 898/1970), che, da un lato, non può esaurirsi — come significativamente osservato in giurisprudenza — «in una mera presa d'atto di situazioni evidenti ed inconfutabili, potendo richiedere le indagini compatibili con il rito camerale, a norma dell'art. 738 c.p.c.» (Cass. 14 ottobre 1995 n. 10763), o quegli altri approfondimenti istruttori comunque resi necessari dalla causa di divorzio specificamente dedotta (si pensi all'inconsumazione del matrimonio), e, dall'altro, non, può, in caso di esito negativo, che condurre ad una pronuncia reiettiva;

la valutazione non formale, ma di merito circa la rispondenza delle condizioni concordate all'interesse dei figli, nella quale si innesta la possibilità di audizione delle parti per gli opportuni suggerimenti integrativi o correttivi (specificamente prevista dall'art. 4, comma 13, l. div.), o della prole minore (quanto meno ai sensi e per gli effetti di cui alla generale disposizione dell'art. 12 della convenzione di New York 20 novembre 1989, sui diritti del fanciullo, ratificata con legge 27 maggio 1991 n. 176)

la pronuncia della decisione nella forma autoritativa principe della «sentenza», che, tralasciando i controversi profili dell'impugnabilità (ammessa con i mezzi ordinari da Cass. 19 giugno 1996 n. 5664) e dei relativi termini, è sicuramente soggetta a passare in giudicato ed a produrre i propri effetti costitutivi normalmente solo da tale momento.

L'esclusione della connotazione consensualistica o negoziale pura in favore dell'essenziale dimensione giurisdizionale, esaltata dalla caratterizzazione dei poteri del giudice in senso non meramente formale o notarile, ma anche discrezionale, valutativo e decisorio, pone automaticamente il procedimento divorzile su istanza congiunta all'interno dell'amplessimo raggio d'azione dell'art. 30-*bis* c.p.c.

Non risultano significative del contrario le collocazioni dottrinali, non ignote al Collegio, nell'area della giurisdizione volontaria. Ciò perché, se davvero di giurisdizione volontaria si tratta, essa, secondo quanto sancito del tutto condivisibilmente da una recente pronuncia della Corte di legittimità (Cass. 7 giugno 2002 n. 8318), non è in quanto tale sottratta alla sfera d'applicazione del citato art. 30-*bis*, nella misura in cui l'esigenza di salvaguardare la serenità e l'imparzialità del giudicante, evitandogli il disagio di decidere nei confronti di un magistrato che eserciti le proprie funzioni nello stesso distretto, si pone nei procedimenti in questione non meno che in quelli contenziosi ordinari, potendosi dunque sostenere, con solido costrutto logico e giuridico, che l'impiego di una formula letterale tanto ampia ed indeterminata non può non apprezzarsi come sintomatica di una voluta onnicomprensività, che non ammette posticce linee di demarcazione fra procedimenti strutturalmente contenziosi e non.

Resta fermo, peraltro, che anche nel procedimento di divorzio congiunto non pare prospettarsi un'autentica *reductio ad unum* della fisiologica dualità delle parti in causa, solo apparentemente inestente ovvero un'assoluta neutralizzazione del contraddittorio, rispetto alla quale, pertanto, non si porrebbe alcun problema di terzietà ed imparzialità del giudice: ciò vuoi perché tali caratteri essenziali della giurisdizione devono permanere integri in ogni occasione in cui il giudice sia chiamato all'attuazione della volontà della legge, se del caso, anche in contrasto con le domande di chi agisce; vuoi perché i coniugi che congiuntamente richiedono la pronuncia divorzile espongono un interesse non unico o identico, bensì solo convergente verso il conseguimento di un risultato oggettivamente comune ma soggettivamente differenziato, finendo entrambi per esercitare contestualmente un proprio diritto che trova nell'altro il suo soggetto passivo; vuoi infine perché l'alterità delle posizioni che, confluendo nella sede del divorzio su istanza congiunta, devono ivi trovare una giusta composizione ad opera di un giudice veramente terzo ed imparziale, è pur sempre rivelata dalla necessaria presenza della parte pubblica.

Invero, proprio su quest'ultimo fronte argomentativo è possibile rinvenire un preciso, speculare dato di normazione positiva che sembra confortare la scelta interpretativa qui divisata in ordine all'accezione della parola «cause», laddove si consideri che alla medesima parola, utilizzata nell'art. 70 c.p.c. per indicare i casi di intervento obbligatorio del pubblico ministero, viene comunemente riconosciuta una latitudine applicativa che abbraccia non soltanto svariati procedimenti di volontaria giurisdizione, ma, giustappunto, anche la domanda congiunta di divorzio: quest'ultima, in forza della previsione del n. 3 dell'art. 70 c.p.c. («cause riguardanti lo stato ... delle persone»), cui deve farsi risalire la comune prassi giudiziaria di comunicare preventivamente al p.m. in sede gli atti relativi alle istanze *ex* art. 4, comma 13, l. div., non potendosi condividere, in ragione della tassatività delle ipotesi di partecipazione obbligatoria del p.m. al processo civile (così Cass. 25 gennaio 1968 n. 224), l'ipotesi dell'applicazione estensiva della previsione dell'art. 5, comma 1, l. div., espressamente dettata per il procedimento di divorzio contenzioso.

In conclusione, una volta definito l'ambito applicativo del precetto processuale in esame nei sensi sopra illustrati (con particolare riferimento: alla natura della competenza *de qua*, alla sua prevalenza su ogni altro criterio con essa in concreto concorrente, al regime della rilevabilità ed all'ampiezza concettuale dell'elemento oggettivo delle «cause») e positivamente verificata la sussumibilità della fattispecie dedotta nel paradigma dello stesso art. 30-*bis* c.p.c., deve dubitarsi della legittimità costituzionale della norma, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui si applica ai giudizi di cessazione degli effetti civili del matrimonio proposti con ricorso congiunto da magistrato in servizio nel distretto di Corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge 1° dicembre 1970 n. 898.

B) La rilevanza.

La competenza costituisce notoriamente un presupposto processuale ed il suo difetto impone al giudice la preliminare declaratoria negativa.

Né deriva che la soluzione della questione di legittimità costituzionale della regola di competenza stabilita dall'art. 30-*bis*, comma 1, c.p.c. è certamente rilevante nel presente giudizio, dipendendo da essa la sussistenza o meno, in capo al giudice adito, della *potestas iudicandi* sulla domanda proposta.

C) La non manifesta infondatezza.

È stato già bene e ripetutamente evidenziato nelle sedi del dibattito prima parlamentare, poi dottrinale e giurisprudenziale, che l'introduzione dell'art. 30-*bis* c.p.c. risponde alla finalità ordinamentale generale, avente piena valenza costituzionale, di dare attuazione, tanto apparente quanto effettiva, ai principi dell'imparzialità e della terzietà della giurisdizione in ogni tipo di processo.

In via di approccio al sindacato interinale e *prima facie* della norma deve dunque subito escludersi la fondatezza di una prospettazione del dubbio in termini assoluti, ovvero di intrinseca, radicale e complessiva contrarietà a Costituzione dell'istituzione, anche nel processo civile in generale, come già nel processo penale (art. 11 c.p.p.) e nei giudizi di responsabilità civile per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (art. 4 legge n. 117/1988), di un foro speciale per la trattazione delle cause riguardanti i magistrati, essendo stata viceversa ritenuta costituzionalmente censurabile in passato, sino all'intervento della legge 2 dicembre 1998 n. 420, l'omessa previsione da parte del legislatore, di un foro *ad hoc* nell'ambito della giurisdizione civile *tout court*, tanto da occasionare specifici interventi del Giudice delle leggi, risolti però in punto di inammissibilità delle relative questioni in funzione della pluralità delle possibili soluzioni costituzionalmente corrette e della conseguente spettanza esclusiva al legislatore del compito di stabilire, nell'esercizio del suo potere discrezionale, quando, nel generale ambito dei procedimenti civili, ricorra quell'identità di *ratio* che impone l'estensione pura e semplice del criterio di cui all'art. 11 c.p.p. e quando invece tale *ratio* non ricorra affatto o sia realizzabile attraverso la previsione di un foro derogatorio appropriato alla specifica materia (Corte cost., sent. 12 marzo 1998 n. 51 e ord. 6 novembre 1998 n. 370).

Gli argomenti per una corretta impostazione del tema di incostituzionalità sembrano allora potersi convenientemente attingere dal distinto versante delle modalità dell'intervento legislativo di cui alla legge n. 420/1998, consistito nella sostanziale omologazione, fra i due fondamentali modelli di processo (civile e penale), delle regole attuative dei principi di imparzialità e terzietà del giudice, mediante la previsione generale ed a spettro applicativo praticamente illimitato di un foro speciale determinato in ragione della peculiare qualità professionale di una delle parti (magistrato) e dell'ufficio nel quale essa esercita le proprie funzioni.

In tale prospettiva non può non venire innanzitutto in risalto quell'attività di indirizzo della (allora) sopravveniente attività legislativa svolta dalla stessa Corte costituzionale in occasione del menzionato giudizio incidentale vertente sulla conformità a Costituzione della mancata estensione ai giudizi civili dell'art. 11 c.p.p., definito con la sentenza n. 51 del 1998, ed estrinsecatasi nell'elaborazione di una sorta di «monito circa il modo di provvedere», alla luce del quale avrebbe dovuto essere sapientemente calibrata l'introduzione del foro per i magistrati nel processo civile. In particolare, la Corte sottolinea che, in considerazione della netta, ontologica distinzione fra processo civile e processo penale (rilevata sotto i profili degli interessi protetti, del ruolo delle parti, del meccanismo di convincimento del giudice, della pluralità, nell'uno, e della tendenziale unicità, nell'altro, dei criteri determinativi della competenza territoriale), le scelte legislative in materia, pur nella costituzionalmente doverosa attuazione del principio di imparzialità-terzietà del giudice, avente pieno valore costituzionale, cor riferimento a qualunque tipo di processo (così già secondo Corte cost., sent. 7 novembre 1997 n. 326), avrebbero dovuto svolgersi «secondo linee direttive non necessariamente identiche per i due tipi di processo», «così da evitare che vengano, sacrificati altri interessi e valori costituzionalmente rilevanti», quali il diritto di agire e di difendersi in giudizio.

Del rischio di un'indebita assimilazione fra le discipline processuali derogatorie della competenza territoriale ordinaria nelle cause riguardanti i magistrati doveva, in verità, essere ben avvertito lo stesso legislatore, allorché, in sede di relazione al Senato sul disegno di legge n. 484 (successivamente unificato ad un articolato di iniziativa governativa e trasfuso nel definitivo progetto n. 1846/D), affermò che «non pochi motivi inducono ad escludere l'opportunità di un foro speciale per tutte le cause civili in cui sia parte un magistrato», salvo poi a «tradire» l'intenzione con l'approvazione di una norma che, come già osservato, appare di tutt'altro segno, nella misura in cui, prevedendo lo spostamento della competenza secondo i criteri dettati dall'art. 11 c.p.p. in relazione a tutte le «cause» nelle quali sia comunque parte un magistrato in servizio nel distretto di Corte di appello comprendente l'ufficio giudiziario territorialmente competente in base alle regole ordinarie, sembra avere con tutta evidenza, da un lato, puramente e semplicemente esteso al processo civile il meccanismo derogatorio generalizzato vigente nel processo penale in tema di competenza per le cause riguardanti i magistrati e, dall'altro, pretermesso qualsivoglia valutazione di bilanciamento — da condursi alla stregua delle varie e multiformi tipologie del processo civile — fra i principi, di eguale rilevanza costituzionale, della imparzialità-terzietà del giudice, da un lato, e della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale dall'altro, aprendo in tal modo la via ad irragionevoli compressioni del secondo in tutti quei peculiari contesti processuali in cui non emergono obiettive ragioni idonee a giustificare l'incondizionata prevalenza del primo.

Percorrendo *itinerari* argomentativi non dissimili da quelli appena tracciati, il sindacato di costituzionalità dell'art. 30-*bis* c.p.c. è di recente pervenuto al primo favorevole apprezzamento dell'illegittimità della norma, nella parte in cui essa trova applicazione ai processi di esecuzione forzata promossi da o contro magistrati in servizio nel distretto di Corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente ai sensi dell'art. 26 c.p.c. (C. cost., sent. 12 novembre 2002 n. 444).

Ad eguale favorevole apprezzamento può, ad avviso di questo Tribunale, pervenirsi con riguardo alla fattispecie della domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, oggetto del giudizio che ne occupa.

Premesso che la preventiva sperimentazione di misure interpretative di salvaguardia, ossia la ricerca di opzioni ermeneutiche della norma che ne consentano una lettura diversa da quella *in dubio*, oltre che passibile di una valutazione di conformità a Costituzione, sempre doverosa per il giudice remittente, deve ritenersi nella specie già infruttuosamente compiuta allorché si è approfonditamente scandagliata la questione dell'applicabilità dell'art. 30-*bis* c.p.c. ai procedimenti di divorzio su istanza congiunta (con particolare riferimento alla valenza del termine «cause»: v. *supra*, par. 2.A), traendosi conclusivamente la convinzione positiva, appare evidente che il foro speciale per i magistrati, prevalendo su quello di residenza o domicilio dell'uno o dell'altro coniuge, alternativamente fissato dall'art. 4, comma 1, l. div., costringe le parti ad allontanarsi — talora a distanze anche notevoli — dal luogo nel quale una o entrambe vivono o hanno fissato la sede principale dei propri interessi.

Sicché il distanziamento del processo dal foro della legge divorzile, che, per intuibili ragioni di opportunità, era stato avvedutamente fatto coincidente dal legislatore del 1987 con il centro della vita di almeno uno degli interessati, non soltanto aggrava le condizioni della tutela giudiziale, in danno degli aventi diritto, da un punto di vista materiale, ossia in termini di tempi e di costi, ma rende ai predetti pure sensibilmente più difficoltosa e, in ipotesi, persino non compiutamente perseguibile l'attuazione dei loro diritti e di quelli della loro prole, quante volte, nell'esercizio dei poteri istruttori, valutativi e decisori riconosciuti al giudice dalla legge (si veda *supra*, par. 2.A), quest'ultimo possa ritenere necessario, o anche semplicemente opportuno, assumere informazioni dalle parti personalmente o ascoltare i figli minori sulle quelle condizioni regolative del divorzio che direttamente li riguardano (affidamento, incontri con il genitore non affidatario, ecc.).

D'altro canto, non è inverosimile che lo stesso giudice competente ai sensi dell'art. 30-*bis* c.p.c., consapevole degli aggravati che ne deriverebbero sia per il giudizio, sia per le parti, possa tendere ad approfondire con minor rigore le questioni «meritevoli» scaturenti dalla concorde disciplina divorzile prospettata dai coniugi.

Né può trascurarsi, fra i negativi effetti indotti dello spostamento del foro competente in una sede distante da quella ove si svolge la vita quotidiana e, normalmente, l'attività di lavoro di almeno una delle parti, quello di tipo psicologico consistente in un non voluto differimento nel tempo della realizzazione del proprio interesse ad ottenere il divorzio o in un artificioso innalzamento del livello di tolleranza delle limitazioni dei propri diritti personali e patrimoniali scaturenti dallo scioglimento del vincolo coniugale, l'uno o l'altro causati dalle maggiori difficoltà di esercizio della difesa in giudizio.

In ogni caso emerge con nettezza, sotto i profili appena esaminati, il *vulnus* che l'art. 30-*bis* c.p.c. arreca *in subiecta materia* al diritto alla pienezza ed all'effettività della tutela giurisdizionale, sancito in termini assoluti dall'art. 24 Cost.

A fronte di siffatto, concreto ed obiettivo, sacrificio di un diritto primario costituzionalmente garantito si rinviene soltanto un'astratta ed immotivata valutazione di superiore rilevanza e di più forte esigenza di protezione dell'imparzialità-terzietà del giudice investito di una domanda congiunta di divorzio di altro magistrato in servizio nello stesso distretto di Corte d'appello.

Di contro, non appare fondatamente revocabile in dubbio che, in un'attenta ed equilibrata ponderazione comparativa dei beni costituzionali in gioco, a quello della pienezza e dell'effettività della tutela giurisdizionale non possa non riconoscersi peso prevalente se è vero che in un procedimento divorzile azionato congiuntamente dai coniugi, i quali, per definizione, adiscono la giustizia sulla base di concordi allegazioni e richieste, i margini perché il giudice adito possa essere o comunque risultare di fatto condizionato dalla presenza in causa di un magistrato-parte sono, se pur non inesistenti, almeno sensibilmente ridotti rispetto a quelli ipotizzabili in un divorzio contenzioso: tanto più che l'organo giudicante non è monocratico, ma necessariamente collegiale.

Semplificando all'estremo il ragionamento, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale qui sollevata si concentra nel dubbio se la trattazione di una domanda congiunta di divorzio ponga un'esigenza di imparzialità del giudice così forte da giustificare costituzionalmente lo spostamento della competenza nei sensi previsti dall'art. 30-*bis* c.p.c.; con la conseguenza che, dovendo il dubbio risolversi negativamente ad avviso del Tribunale, detta norma non soltanto si presenta irragionevole in sé, per via della formulazione in termini generali e non differenziati in relazione alle diverse tipologie processuali civili, ma irragionevolmente discrimina, rispetto alla realizzazione del primario diritto di azione, situazioni soggettive (quella di chi svolge la professione di magistrato nel distretto coincidente con quello in cui si trova il giudice competente *ex art.* 4 l. div. e quella di chi svolge la medesima professione altrove o non è magistrato) il cui elemento differenziale non sembra giustificare il diseguale trattamento.

In definitiva, il difetto di congruo bilanciamento tra i due interessi di rilievo costituzionale sopra richiamati qualifica in termini di irragionevolezza la scelta legislativa qui censurata ed integra la concorrente violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

Sicché, mutuando ed adattando la conclusiva, limpida affermazione contenuta nella recente declaratoria di incostituzionalità dell'art. 30-*bis* c.p.c. emessa con la citata sentenza n. 444 del 2002, la norma impugnata, nella parte in cui si applica al procedimento di divorzio instaurato con domanda congiunta, irragionevolmente assume come preminente l'esigenza di tutelare l'imparzialità-terzietà del giudice divorzile, concepandola in termini del tutto generali ed astratti, non correlati ai connotati tipici di quel procedimento, ed illegittimamente trascura l'esigenza di garantire piena ed effettiva tutela giurisdizionale alle pretese azionate dalle parti.

3. Le possibili illegittimità costituzionali consequenziali.

È innegabile la piena coincidenza fra la norma sulla competenza che viene qui elevata a sospetto d'incostituzionalità in relazione alla domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nella specie portata alla cognizione di questo Tribunale, e quella, di contenuto e portata applicativa sostanzialmente identici, riferibile all'ipotesi della domanda congiunta di scioglimento del matrimonio, alternativamente prevista dall'art. 4, comma 1, della legge 1° dicembre 1970 n. 898; donde l'obiettiva ricorrenza dei presupposti per la declaratoria di illegittimità consequenziale dell'art. 30-*bis* c.p.c. anche relativamente all'ipotesi da ultimo considerata, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Non possono, invero, neppure nascondersi le evidenti simmetrie logico-giuridiche fra i casi di domanda congiunta di divorzio e quelli di domanda congiunta sia di omologazione della separazione consensuale (art. 711 c.p.c.), sia di modifica delle condizioni della separazione o del divorzio, consensuali o giudiziali (artt. 710-711 c.p.c. e 9 legge 1° dicembre 1970 n. 898), se è vero che proprio la Corte costituzionale, sia pure ad altri fini, ha in passato messo in evidenza «il parallelismo, le profonde analogie e la complementarietà funzionale» delle procedure di separazione e di divorzio, esaltati dallo stesso legislatore con l'art. 23 della legge n. 74 del 1987 (sentenza 15.4.1992 n. 176; negli stessi sensi è la sentenza 9 novembre 1992 n. 416); ragione per la quale l'illegittimità dell'art. 30-*bis* c.p.c. può prospettarsi anche in relazione ai suddetti «altri» casi di domanda congiunta.

Senonché, trattandosi di fattispecie processuali diverse da quella oggetto del giudizio *a quo*, ogni valutazione circa l'esercitabilità in concreto dei poteri di cui al citato art. 27 legge n. 87/1953 spetta esclusivamente al Giudice delle leggi.

P. Q. M.

Applicato l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, così dispone:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-bis, comma 1, c.p.c., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui si applica ai giudizi di cessazione degli effetti civili del matrimonio su ricorso congiunto, proposti da magistrati in servizio nel distretto di Corte d'appello comprende l'ufficio giudiziario competente ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 1° dicembre 1970 n. 898, come sostituito dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74;

sospende il procedimento in corso;

ordina che, a cura della cancelleria, il presente provvedimento sia con urgenza notificato al Presidente del Consiglio dei ministri, alle parti ed al p.m., comunicato ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ed infine trasmesso alla Corte costituzionale, unitamente a tutti gli atti del procedimento ed alla prova delle suddette notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Bari, 18 marzo 2003.

Il Presidente: DINI CIACCI

Il giudice estensore: RUFFINO

N. 497

*Ordinanza del 1° aprile 2003 emessa dalla Corte di cassazione
nel procedimento civile vertente tra Simone Gianpaolo e Prefettura di Firenze*

Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione - Modalità di deposito del ricorso - Possibilità di utilizzo del servizio postale - Esclusione - Irragionevole assimilazione alla disciplina delle cause di lavoro, anziché a quella del ricorso per cassazione - Imposizione all'ingiunto di un onere vessatorio - Richiamo alla sentenza n. 520/2002 della Corte costituzionale.

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

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da Simone Gianpaolo, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la cancelleria civile della Corte suprema di cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco P. Olivieri giusta procura in calce, ricorrente;

Contro la Prefettura di Firenze, intimata, avverso l'ordinanza del Giudice di pace di Firenze, depositata il 30 agosto 2000 (n. 8440/00 R.G.).

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18 dicembre 2002 dal Consigliere dott. Angelo Spirito;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Raffaele Ceniccola che ha concluso in via principale, per l'accoglimento del ricorso, in subordine per la rimessione alla Corte costituzionale;

Svolgimento del processo

Il sig. Simone propose ricorso avverso l'ordinanza ingiunzione emessa nei suoi confronti dal Prefetto di Firenze (n. 1362 dell'8 giugno 2000), facendolo pervenire al Giudice di pace di Firenze a mezzo di raccomandata postale. Il giudice, con ordinanza del 28 agosto 2000, dichiarò inammissibile il ricorso, rilevando che la sua proposizione doveva essere effettuata mediante il deposito in cancelleria e non attraverso la spedizione postale.

Il Simone propone ora ricorso per la cassazione del menzionato provvedimento, formulando un motivo, con il quale, nel lamentare la violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della legge n. 689 del 1981, sostiene che il giudice può dichiarare l'inammissibilità del ricorso in opposizione ad ordinanza ingiunzione nel solo caso in cui esso sia proposto oltre il termine previsto dal primo comma dell'art. 22, ma non in altre ipotesi, come quella di specie; che, inoltre, nel procedimento in oggetto non sono applicabili le norme generali in punto di proposizione di ricorso, tenuto conto del carattere assolutamente speciale del procedimento stesso.

Non resiste in giudizio l'intimato prefetto.

Motivi della decisione

È consolidato nella giurisprudenza di questa S.C. il principio secondo cui il ricorso in opposizione contro le ordinanze-ingiunzione che irrogano sanzioni amministrative non può essere inoltrato al giudice competente con plico postale, ma deve essere depositato presso la cancelleria con consegna a mani del cancelliere. Tale principio scaturisce dalla considerazione che il deposito del ricorso è effettuabile a mezzo del servizio postale solo in presenza di una specifica norma che preveda la relativa modalità (quale quella dell'art. 134 disp. att. c.p.c., inerente al deposito del ricorso per Cassazione, non suscettibile di applicazione analogica), in alternativa a quella della consegna diretta al cancelliere. Specifica disposizione che manca negli artt. 22 e seguenti, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (in tal senso, *cfr.*, tra le varie, Cass. 8 novembre 1999, n. 12438; 18 marzo 1999, n. 2450; 15 febbraio 1999, n. 1262). La sentenza impugnata, in quanto adeguatasi a questo principio, sarebbe, dunque, immune da censura.

Tuttavia, il collegio ritiene che la mancanza di un apposito precetto che conceda all'ingiunto la possibilità di provvedere al deposito del ricorso anche mediante l'invio per posta, in plico raccomandato, al cancelliere del giudice dell'opposizione, costituisce violazione dei principi sanciti negli artt. 3, 24 Cost.

Ad analoga considerazione è di recente pervenuta Corte cost. n. 520 del 2002, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, commi 1 e 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui non consente, per il deposito degli atti ai fini della costituzione in giudizio, l'utilizzo del servizio postale.

A tal riguardo il giudice delle leggi ha osservato che:

1. — il problema dell'utilizzo di strumenti diversi (compreso il servizio postale) da quelli della consegna personale e *brevi manu* per effettuare il materiale deposito di atti introduttivi del processo (a parte la loro notificazione) e dei documenti allegati, non è nuovo, ed è risalente nel tempo, ancorché abbia assunto, con il progresso dei sistemi di trasmissione (informatici e telematici), una crescente rilevanza in tutti i sistemi processuali (*cfr.* di recente, artt. 9 e 18 del d.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123, Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alla Corte dei conti, con applicabilità anche alla costituzione in giudizio, alla iscrizione a ruolo e al deposito di documenti probatori);

2. — l'ammissibilità dell'utilizzo del servizio postale per il deposito del ricorso per Cassazione fu risolta già dalla Corte di cassazione di Roma alla fine del secolo diciannovesimo, benché il legislatore sia intervenuto a sancirla, per eliminare ogni residuo contrasto sul punto, solo con regio decreto 7 giugno 1923, n. 1244 (con disposizione poi trasfusa nell'attuale art. 134 disp. art. c.p.c., derogatoria del generico deposito in cancelleria sancito dall'art. 369 c.p.c.), nel dichiarato intento di ridurre i profili di inammissibilità e di concorrere alla maggiore semplificazione delle forme processuali;

3. — esaminando i profili di inammissibilità di atti introduttivi di giudizi, sia il legislatore, sia la giurisprudenza di legittimità si sono, in più occasioni, richiamati all'esigenza di non contrastare la realizzazione della giustizia senza ragioni di seria importanza, ed ai criteri di equa razionalità nella valutazione di profili di forma, quando questi non implicino vera e propria violazione delle prescrizioni tassativamente specificate nella legge processuale;

4. — la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto non conformi a Costituzione (artt. 3 e 24) «le disposizioni legislative che frappongono ostacoli non giustificati da un preminente interesse pubblico ad uno svolgimento del processo civile adeguato alla funzione ad esso assegnata, nell'interesse generale, a protezione di diritti soggettivi dei cittadini» (Corte cost. n. 113 del 1963), ovvero che impongano «oneri ... o modalità tali da rendere ... estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento di attività processuale» (Corte cost. n. 63 del 1977; n. 47 del 1964 e n. 214 del 1974).

Anche con riferimento al procedimento delineato dagli artt. 22 e seguenti, della legge n. 689 del 1981, va confermata l'esigenza che le parti siano contrapposte in posizione di parità, evitando irragionevoli sanzioni di inammissibilità in danno del soggetto che si intende tutelare. Va ricordato in proposito che il legislatore ha configurato, per l'opposizione all'ordinanza ingiunzione, un modello procedimentale estremamente semplificato: essa si propone con ricorso, al quale è allegata l'ordinanza notificata; il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati all'opponente ed all'autorità a cura della cancelleria; sia l'opponente, sia l'autorità sono ammessi a stare in giudizio personalmente e la seconda può avvalersi anche di funzionari appositamente delegati; la mancata presenza all'udienza dell'opponente comporta la convalida dell'ordinanza; i mezzi di prova sono disposti dal giudice anche d'ufficio; le conclusioni e la discussione della causa sono concentrate nella medesima udienza, la sentenza è pronunciata mediante lettura del dispositivo ed, eventualmente, anche della motivazione; la sentenza che rigetta o accoglie l'opposizione è inappellabile ma è ricorribile per Cassazione.

A fronte di una così agile e semplificata struttura processuale, pretendere la presentazione *brevi manu* del ricorso alla cancelleria del giudice appare un formalismo non solo inutile ed anacronistico, ma anche estremamente gravoso per l'opponente. A maggior ragione se si considera che: in via generale, il deposito dell'atto introduttivo del giudizio e degli altri atti è considerato in dottrina ed in giurisprudenza come attività meramente esecutiva, priva di qualsiasi contenuto volitivo autonomo; nella specie, il ricorso può essere proposto anche dall'opponente di persona, sicché resta irrilevante la qualità del soggetto che materialmente proceda alla consegna; è discriminante escludere l'opponente dall'utilizzo del servizio postale, quando questo, invece, viene comunemente utilizzato (insieme con i mezzi informatici) dalla controparte pubblica, soprattutto nel procedimento amministrativo e contabile (che molta affinità hanno con quello in oggetto), per comunicazioni, notificazioni, costituzione in giudizio, presentazione di atti e documenti.

Sviluppando uno dei temi sopra evidenziati, giova porre in evidenza che il modello procedimentale in discussione, benché imponga all'opponente il deposito del ricorso *brevis manu* al cancelliere, devolve del tutto alla cancelleria stessa la successiva attività indirizzata alla instaurazione del contraddittorio. Ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge n. 689 del 1981, infatti, «se il ricorso è tempestivamente proposto, il giudice fissa l'udienza di comparizione con decreto, steso in calce al ricorso, ordinando all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima dell'udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione. Il ricorso ed il decreto sono notificati, a cura della cancelleria, all'opponente o, nel caso sia stato indicato, al suo procuratore, e all'autorità che ha emesso l'ordinanza». L'opponente, dunque, depositato il ricorso, non ha l'obbligo di recarsi nuovamente presso la cancelleria competente: né al fine di prendere conoscenza della data fissata per l'udienza di comparizione né, tantomeno, per ritirare e notificare ricorso e decreto di fissazione dell'udienza all'amministrazione opposta, provvedendo all'uopo la cancelleria medesima. Come può notarsi, si tratta di un meccanismo molto più vicino a quello previsto per il ricorso per Cassazione (nel quale è ammesso il deposito a mezzo posta e della data dell'udienza è data comunicazione alle parti a cura della cancelleria) che a quello configurato nel rito del lavoro. In quest'ultimo, invero, il ricorso viene inizialmente depositato in cancelleria (analogamente a quanto previsto ai sensi degli articoli 22 ss, della legge n. 689 del 1981) ma è successivamente notificato, assieme al decreto di fissazione dell'udienza, «a cura dell'attore» (art. 415, comma 4, cod. proc. civ.). Tale decreto, in particolare, non viene comunicato al ricorrente: sicché, quest'ultimo ha effettivamente sia l'onere di informarsi circa la data fissata per l'udienza, recandosi presso la cancelleria del giudice designato, sia di compiere personalmente tutte le attività necessarie al fine della corretta instaurazione del contraddittorio.

Tenuto conto di una tale diversità di obblighi in capo al ricorrente nella causa di lavoro ed all'opponente avverso l'ordinanza ingiunzione, pur in presenza di meccanismi di instaurazione della lite uguali tra loro (deposito del ricorso e fissazione dell'udienza da parte del giudice con decreto), sembra a questa Corte del tutto irragionevole imporre al secondo di provvedere personalmente al deposito del ricorso, così come previsto per il primo, non consentendogli, invece, di avvalersi del servizio postale.

A tutto ciò si aggiunga che la particolarità delle materie oggetto del procedimento in esame rende assolutamente irragionevole e vessatorio imporre all'ingiunto, per depositare il ricorso, di raggiungere (di persona o a mezzo del suo procuratore) la cancelleria del giudice, che potrebbe essere situata al capo del territorio nazionale opposto a quello di sua residenza. Si pensi, infatti, al vasto settore delle sanzioni da violazione al codice della strada ed alla circostanza che la competenza a decidere sull'opposizione si radica nel giudice del luogo dove è situata l'autorità che ha emesso l'ingiunzione e, quindi, del luogo dove è avvenuta la circolazione.

Quanto alla rilevanza della prospettata questione rispetto alla fattispecie in esame, essa si desume dalla circostanza che, se essa fosse accolta, il ricorso in esame sarebbe ammissibile, benché inoltrata a mezzo del servizio postale.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non consente per la proposizione del ricorso l'utilizzo del mezzo postale.

Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria alle parti ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Così deciso in Roma, addì 18 dicembre 2002.

Il Presidente: SAGGIO

Il consigliere relatore: SPIRITO

N. 498

*Ordinanza del 29 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Verrecchia Felice e S.p.A. Assitalia*

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*.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1351 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2001 avente ad oggetto: risarcimento danni e vertente tra Verrecchia Felice, elettivamente domiciliato in Napoli, piazza Amedeo n. 15, presso gli avv. Andrea ed Alfonso Maria Iannicelli, dai quali è rappresentato e difeso, attore; e S.p.A. Assitalia — Le Assicurazioni d'Italia —, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Napoli, piazza Carità n. 32, presso l'avv. Renato Magaldi dal quale è rappresentata e difesa, convenuta.

Il giudice unico letti gli atti, osserva quanto segue: Verrecchia Felice, quale dipendente della S.p.A. Enel, era assicurato, in virtù di polizza cumulativa, stipulata dalla predetta società sua datrice di lavoro con la S.p.A. Assitalia, contro gli infortuni professionali ed extraprofessionali.

In forza di detta polizza ha, quindi, agito nei confronti della suddetta compagnia — asserendo di avere subito, il 29 novembre 2000, durante il periodo di copertura assicurativa, un infortunio — al fine di ottenere il pagamento dell'indennizzo. Nel costituirsi la S.p.A. Assitalia ha eccepito la carenza di legittimazione attiva e la inammissibilità ed improcedibilità dell'azione giudiziaria. In particolare la convenuta ha assunto che la polizza in base alla quale agisce l'attore contiene una clausola che devolve ad una perizia contrattuale l'accertamento della invalidità permanente, da farsi in base a regole tecniche e con l'impegno di accettarne le conclusioni, come diretta espressione della volontà dei contraenti. Detta clausola comporterebbe una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto nel senso che prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista le parti stesse non possono proporre dinanzi al giudice ordinario le azioni derivanti dal suddetto rapporto.

All'udienza del 25 giugno 2002, fissata per l'ammissione dei mezzi di prova, la S.p.A. Assitalia ha chiesto ed ottenuto rinvio per la precisazione delle conclusioni reiterando l'asserita violazione della clausola compromissoria. Nel precisare le conclusioni l'attore ha richiesto dichiararsi rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* c.c., nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro e conseguentemente la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Nel merito ha, comunque, concluso per il rigetto della eccezione di improponibilità e la rimessione della causa sul ruolo per lo svolgimento della fase istruttoria, mentre la convenuta compagnia assicuratrice ha, invece, richiesto dichiararsi la improcedibilità della domanda sulla base della indicata eccezione.

Tanto premesso si osserva che effettivamente il punto 2.09 delle norme che regolano l'assicurazione infortuni, applicabili alla polizza di cui si discute, istituisce una perizia contrattuale, affidando a periti la valutazione del danno. La giurisprudenza costante afferma che «nella clausola di un contratto di assicurazione che preveda una perizia contrattuale, con il deferimento ad un collegio medico (in presenza di divergenze sulla

natura e sulle conseguenze delle lesioni o sul grado di invalidità permanente) del compito di accertare la natura e gli effetti delle lesioni riportate, e con l'impegno ad accertarne le conclusioni come diretta espressione della volontà dei contraenti, è insita 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 stesse parti non possono proporre davanti al giudice ordinario le azioni derivanti dal suddetto rapporto» (Cass. 9459/1994 *ex multis*).

In pratica se le parti hanno demandato ai periti le divergenze sul grado d'invalidità permanente (come letteralmente si legge nella clausola) hanno in effetti previsto la competenza dei periti per tutti quei casi in cui non si sia raggiunto un accordo sulla valutazione del danno, pure quando, come nella specie, il mancato accordo sia dipeso dal mero silenzio della compagnia assicuratrice (in caso contrario sarebbe stato formalizzato l'obbligo per la compagnia di formulare un'offerta).

Esaminando la clausola 2.09 delle norme che regolano l'assicurazione, essa risulta integrare uno dei casi di clausole che, nei contratti tra professionista e consumatore, si presumono vessatorie, caso rientrante tra quelli indicati al n. 18 del terzo comma dell'art. 1469-*bis* c.c.; in particolare essa sancisce a carico del consumatore una deroga alla competenza giudiziaria. Su questo punto vi è giurisprudenza in senso contrario: Cass 14302/1999 ha ribadito quanto già affermato in precedenti decisioni e cioè che «la clausola di una polizza di assicurazione contro i danni da furto o incendio, con la quale le parti conferiscono ad una o più persone il potere di effettuare una perizia contrattuale con accertamento sostitutivo della loro e per esse vincolante, non ha carattere compromissorio o, comunque, derogativo della competenza del giudice ordinario».

Però come affermato dalla giurisprudenza più sopra richiamata la clausola che stabilisce una perizia contrattuale per la valutazione del danno implica una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, il che rappresenta evidentemente una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria in favore della competenza dei periti sul punto della liquidazione del danno. Ed infatti nel giudizio successivamente instaurato per ottenere la condanna al pagamento dell'indennizzo non potrà più essere messa in discussione l'entità del danno determinata dai periti.

Vero è che la giurisprudenza ha ben chiarito la differenza tra la perizia contrattuale e l'arbitrato irrituale per cui ai periti è demandato esclusivamente un compito tecnico (Cass. 9032/1995) «non si trasmette potere decisorio dai titolari all'ausiliario incaricato di formulare apprezzamenti tecnici, neppure se sussiste l'impegno di quei titolari a ritenere vincolanti le risposte fornite dall'ausiliario ... né la richiesta di stima e liquidazione del danno, a termini delle disposizioni contrattuali, costituiscono, di per sé effettiva attività decisoria ... ». In effetti mentre gli arbitri nell'arbitrato irrituale esprimono una volontà negoziale e la loro decisione assume natura di accordo transattivo, i periti nella perizia contrattuale esprimono esclusivamente un apprezzamento tecnico. Però tra i compiti del giudice vi è anche quello di esprimere valutazioni tecniche tramite le quali procedere alla liquidazione del danno; se le parti demandano a terzi la liquidazione, rinunciano su questo punto alla tutela giurisdizionale e questo accordo si risolve in una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Il fatto che il risultato dell'attività dei periti non sia un atto avente natura negoziale, non esclude che sia stata demandata loro una attività valutativa che costituisce compito proprio del giudice per cui non si vede come si possa negare che ci si trovi di fronte ad una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 1469-*quinquies* c.c. una clausola come quella in esame, nel contratto tra professionista e consumatore, può essere rilevata di ufficio. Nel presente caso, però, il contratto non è stato concluso tra il professionista ed il consumatore, in quanto la polizza con la S.p.A. Assitalia è stata contratta dalla S.p.A. Enel, che non può certo essere definita un consumatore, ma è una società erogatrice di servizi. Non trova pertanto applicazione la disciplina stabilita dal capo XIV-*bis* del titolo III del quarto libro del codice civile.

Tuttavia il Verrecchia è titolare di un diritto ai vantaggi dell'assicurazione e nel suo rapporto con la compagnia si trova in una posizione identica al soggetto che abbia stipulato direttamente il contratto, il «consumatore» preso in considerazione dalla normativa in esame. Proprio come il consumatore, il Verrecchia si è trovato a dovere subire gli effetti di un regolamento contrattuale che non è stato in condizioni di negoziare effettivamente; e questo regolamento contrattuale gli è stato imposto nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, poiché è pacifico in giurisprudenza che «i premi dovuti da una società datrice di lavoro a seguito

della stipulazione di una polizza cumulativa per infortunio professionale ed extraprofessionale dei propri dipendenti fanno parte della cd. retribuzione imponibile» (Cass. 6169/1999). Con ciò si vuol dire che costituendo il pagamento del premio un obbligo che sostanzialmente ricade a carico del beneficiario della polizza, anche se formalmente a versarlo è il datore di lavoro, si viene a creare anche in questo caso quel significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto che la norma prende in considerazione. In questo contesto è irrilevante che la polizza sia stata stipulata dalla S.p.A. Enel e non dal Verrecchia, perché ciò che conta è che un professionista (la S.p.A. Assitalia) ha predisposto il regolamento contrattuale e che un soggetto debole (il Verrecchia) ne subisce le conseguenze. Per il lavoratore non cambia nulla se sia stato il datore di lavoro a stipulare il contratto con il professionista; ciò che rileva è che una parte della sua retribuzione è stata utilizzata per stipulare un accordo nel suo interesse, e questo accordo contiene una clausola vessatoria.

In effetti il Verrecchia è da classificarsi come utente, cioè soggetto che utilizza un servizio, soggetto che la legge n. 281/1998 parifica *in toto* al consumatore, anche (in seguito alla introduzione dell'art. 2-*bis* aggiunto col d.lgs. n. 224/2001) con specifico riferimento alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori contemplati in una serie di direttive della Unione europea, tra le quali la Direttiva 93/13/CEE, concernente clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in attuazione della quale è stato introdotto il capo XIV-*bis* del titolo III del quarto libro del codice civile.

In forza di quanto esposto, in conformità all'orientamento precedentemente espresso da questo tribunale (Ordinanza Tribunale Napoli — IV sezione civile — del 12 luglio 2002) cui anche ci si riporta, appare del tutto irragionevole ed immotivata la disparità di trattamento tra il consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto ed il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro. Dev'essere, dunque, sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* c.c., in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non include il suddetto beneficiario di polizza nella nozione di consumatore.

Per quanto concerne ulteriormente la rilevanza ai fini del presente giudizio della questione si fa presente che la polizza in forza della quale il Verrecchia vanta il diritto all'indennizzo, è stata stipulata, come appare dalla documentazione prodotta dalla convenuta, il 30 giugno 2000 e, quindi, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1469-*bis* c.c. introdotto dall'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.

P. Q. M.

*Visto l'art. 23, legge n. 87/1953, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* c.c., nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro:*

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia comunicata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e venga poi trasmessa alla Corte costituzionale.

Napoli, addì 29 aprile 2003

Il giudice: DI MAURO

N. 499

Ordinanza del 27 ottobre 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 giugno 2003) emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Bergamo sul ricorso proposto da Manifattura Italiana del Brembo S.r.l. contro D.R.E. della Lombardia - sez. di Bergamo.

Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) - Imposte dovute sui trattamenti di fine rapporto dei lavoratori dipendenti - Obbligo degli imprenditori sostituti d'imposta di versare all'Erario, a titolo di acconto, una percentuale dell'ammontare complessivo degli accantonamenti - Violazione del principio di uguaglianza tributaria - Contrasto con il principio di capacità contributiva.

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, commi da 211 a 213, come modificati o sostituiti dall'art. 2 del d.l. 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 2594/1998 depositato il 30 giugno 1998 avverso S/RIF su I Rimb. Irpef 1997, contro D.R.E. Lombardia (sez. Bergamo) avverso S/RIF su I Rimb. Irpef 1996, contro D.R.E. Lombardia (sez. Bergamo) proposto da: M.I.B. Manifattura italiana del Brembo S.r.l. residente a Pontirolo Nuovo (Bergamo) in via Fornasotto n. 31, difesa da: Pignatelli Caseri residente a Treviglio (Bergamo) in piazza Insurrezione n. 6.

La Commissione tributaria provinciale di Bergamo ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 2594/1998 proposto dalla M.I.B. Manifattura Italiana del Brembo S.r.l, con sede in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Pignatelli, con studio in Treviglio (Bergamo), piazza Insurrezione n. 6, domiciliato per delega a margine del ricorso.

Contro la Direzione regionale delle entrate per la Lombardia sezione staccata di Bergamo, con sede in Bergamo, largo Belotti n. 3, in persona del responsabile *pro tempore*.

In data 25 febbraio 1998 la M.I.B. presentava istanza, alla Direzione regionale delle entrate per la Lombardia sez. staccata di Bergamo, intesa ad ottenere il rimborso della complessiva somma di lire 302.527.000 versata, a titolo di acconto delle ritenute dovute sul T.F.R. accantonato per il personale dipendente, in ottemperanza all'obbligo posto dall'art. 3, comma 211, della legge 25 dicembre 1996, n. 662 e successive modificazioni.

Avverso il silenzio rifiuto della D.R.E., ricorre la società riproponendo le ragioni della richiesta incentrate esclusivamente sulla ritenuta illegittimità costituzionale della legge istitutiva del predetto obbligo, per violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione; chiede, in via pregiudiziale, la sospensione del giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, il riconoscimento nel merito ed in conformità all'esito favorevole del giudizio di costituzionalità, del diritto al rimborso della somma versata, oltre agli interessi di legge, con vittoria di spese di procedura.

L'Ufficio, costituito in giudizio, ritiene la infondatezza della eccezione di incostituzionalità; chiede il rigetto del ricorso e la condanna della ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio.

La società contesta, con memoria depositata il 31 gennaio 2000, le argomentazioni dell'Ufficio e chiede la discussione in pubblica udienza.

La Commissione, sentite le parti presenti, si riservava di decidere.

A scioglimento della riserva, questa Commissione, ritiene:

La rilevanza della questione

È incontrovertibile che la tutela cui mira la ricorrente discende dalla eventuale eliminazione della realtà giuridica della disposizione di legge che ha posto l'obbligo, a carico degli imprenditori, diversa realtà giuridica della disposizione di legge che ha posto l'obbligo, a carico degli imprenditori, di versare all'erario il 5,89% ed il 3,89% dell'ammontare complessivo degli accantonamenti per trattamenti fine rapporto (T.F.R.) maturati al 31 dicembre degli anni 1996 e 1997, a titolo di acconto delle imposte dovute dai dipendenti alla cessazione del rapporto di lavoro.

È infatti evidente che solo la caducazione della norma che ha consentito all'Amministrazione finanziaria di imporre l'obbligo del versamento consentirebbe, con l'accoglimento della domanda, la piena soddisfazione dell'interesse dedotto in giudizio dalla ricorrente.

La non manifesta infondatezza della questione

Gli obblighi (di ritenuta e di versamento) posti a carico del sostituto d'imposta non comportano di regola, alcun diretto onere di carattere finanziario in quanto la ritenuta viene effettuata all'atto del pagamento al sostituto ed il versamento delle ritenute avviene in un momento successivo a quello della effettuazione delle ritenute ed è per questo che detti obblighi possono essere inquadrati nell'ambito di quel generale dovere di collaborazione con la p.a. che fa capo ad ogni privato, anche in considerazione del generale dovere di solidarietà economica e sociale affermato dall'art. 2 della Cost.

Sia la dottrina che la stessa giurisprudenza costituzionale riconoscono, pertanto, la legittimità dell'istituto della «sostituzione d'imposta», quale istituto che, non dando luogo a fenomeni impositivi (né di carattere formale né di carattere sostanziale), non può dirsi lesivo dei principi costituzionali della uguaglianza tributaria e della capacità contributiva di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione.

A tale criterio sembrerebbero fare alcune ipotesi (ritenute sui dividendi, sugli interessi da depositi e conto correnti, ecc.) che possono comportare una partecipazione del versamento delle ritenute rispetto al momento in cui verranno in concreto effettuate, e quindi un qualche effetto finanziario a danno del sostituto, ma a ben vedere, poiché si tratta di effetti più teorici che pratici in quanto l'effetto dell'anticipazione potrebbe in concreto mancare (tutti distribuiti prima che scada il termine per il versamento delle ritenute, si pensi a società a base ristretta azionaria) o risultare in misura molto contenuta dipendendo dalla volontà dello stesso sostituto (che potrebbe ritenere più conveniente, piuttosto che fruire della liquidità, accelerare i tempi di corresponsione delle somme soggette a ritenuta); per cui anche in questi casi può ragionevolmente affermarsi che non sussistono gli estremi per configurarsi eventuali violazioni della Costituzione.

Del tutto diversa è invece la situazione nell'ipotesi prevista dall'art. 3, e 211, della legge 25 dicembre 1996, n. 662, come modificato dall'art. 2 e 1, d.l. 28 marzo 1997, n. 79 conv. in legge 28 maggio 1997, n. 140, in quanto i tempi dell'anticipazione sono di gran lunga maggiori di quelli configurabili anche nelle ipotesi più onerose per il sostituto d'imposta per cui gli effetti finanziari, presentandosi a lungo termine (anni), risultano di entità di gran lunga superiore alla norma, né è data al sostituto, diversamente dalle ipotesi viste sopra, alcuna possibilità di accelerare in qualche modo i tempi di effettuazione della ritenuta in quanto legata al momento della corresponsione del T.F.R. a seguito della cessazione del rapporto di lavoro.

Il prelievo in questione non sembra che possa essere giustificato a livello costituzionale neanche a considerarlo alla stregua di una imposta patrimoniale, in quanto gli accantonamenti su cui esso è commisurato costituiscono nell'economia del bilancio solo una posta al passivo come tale insuscettibile di essere assunta ad autonoma manifestazione di capacità contributiva, o di un prestito forzoso in quanto manca nella norma la previsione di un interesse sulle pretese somme incassate.

Il pesante onere finanziario imposto agli imprenditori non trova pertanto, giustificazione sulla base di un preteso rapporto di sostituzione e si traduce di fatto in una forma di prelievo fiscale grave ed ingiustificata, in quanto destinata a far ricadere su di una particolare categoria di soggetti (taluni imprenditori), in via esclusiva e determinata e al di fuori delle condizioni e delle garanzie dettate dall'art. 53 Cost., anziché sull'intera collettività, la parziale copertura di un costo pubblico.

Ritiene il collegio che l'obbligo *de quo* viene a concretizzarsi in un prelievo coattivo di ricchezza non correlato ad alcuna concreta manifestazione di capacità contributiva in quanto le componenti (numero, livello retributivo dei dipendenti) a cui è ragguagliato il fondo di accantonamento per T.F.R. non possono considerarsi in alcun modo quali manifestazioni, sia pure indirette, di reddito o di patrimonio.

Sembra pertanto ipotizzabile la violazione dei principi costituzionali dell'uguaglianza tributaria e della capacità contributiva postulati dagli artt. 3 e 53 della Costituzione.

P. Q. M.

Visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, provvede come segue:

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 3, commi da 211 a 213, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per il conseguente giudizio di legittimità costituzionale;

Manda alla segreteria della sezione di notificare la presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e di comunicare ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Il Presidente: FINOCCHIARO

Il giudice estensore: RUSTICO

03C0766

N. 500

*Ordinanza del 23 aprile 2003 emessa dal T.A.R. per il Friuli-Venezia Giulia
sul ricorso proposto da L.A.V. - Lega Antivivisezione contro Provincia di Pordenone ed altri*

Caccia - Regione Friuli-Venezia Giulia - Piani di abbattimento di specie faunistiche ritenute nocive alle colture e alla fauna protetta - Previsione della partecipazione all'esecuzione dei piani anche delle riserve di caccia regionale, qualificate conduttori dei fondi a fini faunistico-venatori, a mezzo dei cacciatori ad esse iscritti - Esorbitanza dai limiti meramente integrativi e attuativi della competenza regionale in materia di caccia - Inosservanza dei limiti posti dalla legislazione statale in materia (l. n. 157/1992).

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 31 dicembre 1999, n. 30, art. 7, comma 3, primo periodo, lett. a), così come integrato dall'art. 2, comma 1, legge Regione Friuli-Venezia Giulia 4 settembre 2001, n. 20.
- Costituzione, art. 116, primo comma; Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 6, comma terzo.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella camera di consiglio del 26 settembre 2002;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto il ricorso proposto dalla L.A.V. - Lega Antivivisezione, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Marchi ed Ezio Novelli e domiciliata presso lo studio del secondo in Trieste, via San Lazzaro, 1;

Contro la Provincia di Pordenone, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Sbisà e domiciliata presso il suo studio in Trieste, via San Francesco, 11; e nei confronti della Riserva di caccia di diritto di Pordenone, in persona del direttore *pro tempore* non costituita in giudizio; del Comando di vigilanza ittico - venatoria della Provincia di Pordenone, in persona del comandante *pro tempore*, non costituito in giudizio; per l'annullamento — previa sospensione dell'esecuzione — della deliberazione della giunta provinciale 13 giugno 2002, n. 133, di revoca della propria deliberazione 17 gennaio 2001, n. 16 — concernente l'individuazione del personale preposto al controllo della cattura e dell'abbattimento della fauna — di cui si riconfermano motivazioni e dispositivo con alcune integrazioni;

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione provinciale;

Udito il relatore, consigliere Enzo Di Sciascio ed uditi, altresì, i procuratori dalle parti presenti;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

L'associazione ricorrente rappresenta che l'amministrazione provinciale intimata, proponendosi di provvedere a disporre un piano di abbattimento — che va autorizzato a' sensi dell'art. 37 della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, dall'assessore regionale delegato in materia di caccia — di specie faunistiche dannose alle colture e alla fauna protetta (volpi, cinghiali, corvi, cornacchie, gazze ecc.) per arginarne la proliferazione e prevedendo detta norma regionale al comma 3 che «i prelievi di cui al presente articolo possono essere effettuati dai soggetti, di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 157/1992» cioè dalle guardie venatorie, dipendenti dalle amministrazioni provinciali, che potranno avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi, ha constatato che l'amministrazione regionale ha iniziato da qualche tempo ad autorizzare detti piani, specificando che «l'amministrazione provinciale è tenuta ad attuare i piani di prelievo attraverso la vigilanza venatoria, la quale potrà avvalersi delle persone di cui all'allegato elenco» le quali non sempre risultano essere proprietarie o conduttrici dei fondi sui quali si attuano i piani.

Richiesti chiarimenti alla regione ha avuto informazione che, allo scopo, ci si avvale di cacciatori iscritti alle riserve di caccia di diritto.

La partecipazione di tali operatori sarebbe, infatti, prevista dall'art. 7, terzo comma, primo periodo e lettera a), della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, nel testo introdotto dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20.

Al riguardo sono sorti, nell'ambito dell'amministrazione provinciale, dubbi sulla correttezza di tale interpretazione, per cui è stato richiesto parere al Servizio degli affari giuridici e della consulenza della regione stessa, il quale ha interpellato il Servizio autonomo per la gestione faunistica e venatoria.

Secondo detto servizio «ai sensi del combinato disposto degli artt. 37 legge regionale n. 30/1999 e 19 comma 2, legge n. 157/1992 il personale deputato alla conduzione degli interventi di controllo delle popolazioni selvatiche è rappresentato dalle guardie venatorie, dipendenti dalle amministrazioni provinciali, le quali tuttavia, a tal fine, possono avvalersi, tra gli altri, dei proprietari o conduttori dei fondi, sui quali si attuano i piani di abbattimento.

Preso atto che l'art. 19, comma 2, della legge n. 157/1992 nulla aggiunge alla mera qualificazione di conduttore del fondo, le amministrazioni provinciali possono avvalersi della collaborazione anche delle riserve di caccia che — ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge regionale n. 30/1999, così come integrato dall'art. 2, comma 2, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20 — sono state definite conduttori ai fini faunistico venatori dei fondi rientranti nei territori a loro assegnati e delimitati con provvedimento dell'amministrazione regionale.

È evidente che, trattandosi di entità giuridiche le riserve di caccia potranno agire solamente attraverso le persone fisiche associate».

Fondandosi su detto parere, ritenuto prevalente rispetto a quello contrario del dirigente del competente servizio, proprio in ordine sull'avvalersi di «soggetti non espressamente previsti dall'art. 19, comma 2, della legge

n. 157/1992» la Giunta provinciale di Pordenone, con deliberazione n. 16 del 17 gennaio 2002, ha deliberato di provvedere ad un piano di abbattimento delle specie nocive sopra menzionate, servendosi «direttamente delle riserve di caccia, le quali agiranno attraverso le persone fisiche ad esse associate».

Tale provvedimento è stato impugnato dalla ricorrente dinanzi a questo T.A.R., con richiesta di sospensione dell'esecuzione.

Con ordinanza n. 53 del 18 aprile 2002 la domanda è stata accolta, poiché «nel caso di specie ricorrono gli elementi indispensabili (*fumus* e danno) per la concessione della richiesta misura cautelare, con particolare riferimento al secondo motivo di gravame» con cui si denunciava il difetto di motivazione della preferenza accordata al parere regionale rispetto e quello, di segno opposto, del responsabile del servizio provinciale competente.

Ne è seguita la deliberazione giuntale n. 133 del 13 agosto 2002, atto impugnato in questa sede, con richiesta di sospensione dell'esecuzione, con cui:

a) è stata revocata la precedente deliberazione, sospesa dal T.A.R.;

b) è stata data motivazione della riconosciuta prevalenza del parere del Servizio autonomo per la gestione faunistica e venatoria della Regione Friuli-Venezia Giulia rispetto a quello del competente dirigente di servizio della provincia;

c) è stato, per il resto, nella sostanza riconfermato il dispositivo della precedente deliberazione, stabilendo di avvalersi per l'esecuzione del piano di abbattimento in discussione delle riserve di caccia, attraverso i cacciatori ad esse associati, sotto il controllo del Comando di vigilanza ittico-venatoria della provincia.

Pertanto, nel caso di specie, l'esecuzione di detti piani sarà affidata, oltre che alle guardie venatorie provinciali (con ruolo di mero coordinamento) ed ai proprietari e conduttori dei fondi, come previsto dall'art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157, anche ad un numero indeterminato di cacciatori, iscritti alle riserve di caccia di diritto regionali, autorizzati ad intervenire anche al di fuori delle riserve stesse e persino nelle proprietà private.

La partecipazione di tali operatori è, infatti, prevista dall'art. 7, comma 3, della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, nel testo introdotto dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20 che recita: Al fine del perseguimento della protezione, incremento e razionale sfruttamento del patrimonio faunistico e della gestione dell'esercizio venatorio, le riserve di caccia provvedono, quali conduttori a fini faunistico-venatori dei fondi rientranti nella previsione dei commi 1 e 2:

a) ad attuare i censimenti e a predisporre i piani di abbattimento;

b) a predisporre i regolamenti annuali di gestione faunistico e di fruizione venatoria;

c) a redigere i consuntivi annuali di gestione faunistico venatoria;

d) a svolgere attività di miglioramento ambientale e iniziative ricreative culturali.

Va specificato che il comma 1 della norma succitata definisce l'ambito di attività delle riserve di caccia, identificato nel «territorio regionale, destinato a gestione venatoria pubblica» e che il comma 2 specifica che «le riserve di caccia ... sono composte dai cacciatori ad esse assegnati ed operano sui territori, di cui al comma 1».

La ricorrente ha chiesto l'annullamento della deliberazione giuntale in epigrafe, deducendo violazione dell'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e dell'art. 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205, nell'assunto che non sarebbe legittimo, fino alla sentenza di merito, revocare e sostituire un atto, la cui efficacia è stata sospesa dal T.A.R., con altro di identico contenuto e, per giunta, sprovvisto di idonea motivazione, che illegittimamente sarebbe stata integrata in corso di causa, e senza fornire concreti elementi per cui, in presenza di due contrastanti pareri, uno favorevole e l'altro contrario alla soluzione adottata, si sia preferito il primo, per giunta erroneo, in quanto fondato su un'impropria interpretazione dell'art. 7 della legge regionale n. 30/1999, nonché per la violazione del principio di tassatività dei soggetti abilitati al controllo della fauna selvatica, che risulta dall'art. 19 della legge 11 febbraio 1992, n. 157, per eccesso di potere per sviamento, proponendo altresì istanza cautelare.

Con ordinanza n. 136 del 26 settembre 2002 questo tribunale amministrativo ha rilevato che le particolari modalità nel controllo selettivo della fauna selvatica, previste dall'atto impugnato, rendono la sua esecuzione suscettibile di arrecare un danno grave ed irreparabile alla tutela delle indicate specie, di cui si fa portatrice la ricorrente, con effetti prevedibilmente non ristorabili nemmeno nei tempi necessari a pervenire alla pronuncia nel merito del ricorso e ha ritenuto, peraltro, che, per quanto concerne il *fumus boni iuris*, le censure di carattere formale e procedimentale prospettate non colgono nel segno e che, per il resto, contrariamente e quanto sostenuto, gli atti impugnati sono meramente applicativi di norme regionali, che appaiono correttamente interpretato.

Invero, l'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera *a*) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, così come integrato dall'art. 2, comma 5, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20, nella parte in cui prevede che le riserve di caccia di diritto «provvedono, quali conduttori a fini faunistico-venatori dei fondi ... a predisporre i piani di abbattimento» intende riferirsi all'esecuzione, e non solo all'elaborazione dei piani predetti.

La *ratio* del combinato disposto delle norme in esame è, infatti, l'integrazione dei soggetti, cui l'art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 concede di partecipare all'attuazione di detti piani.

Della disposizione, infatti, prevede che le regioni provvedono al controllo della fauna selvatica «di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici, su parere dell'istituto nazionale della fauna selvatica. Qualora l'istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi le regioni possono autorizzare piani di abbattimento. Tali piani devono essere attuati dalle guardie venatorie, dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi, sui quali attuare i piani medesimi».

È apparso pertanto evidente al collegio che scopo della citata normativa regionale, quando si cura di specificare che le riserve di caccia vi provvedono «quali conduttori a fini faunistico-venatori dei fondi» non ha di mira la mera programmazione di piani di abbattimento, per cui tale qualifica non è necessaria, ma la loro esecuzione, altrimenti loro impedita dal citato art. 19, secondo comma, della legge n. 157/1992.

Non può quindi ritenersi illegittima la deliberazione della giunta provinciale impugnata per aver affidato detta esecuzione anche soggetti diversi da quelli contemplati da detta ultima disposizione, in quanto il loro utilizzo è autorizzato, come si è detto, per la parte relativa ai piani di abbattimento, dall'art. 7, comma 3, primo periodo e lett. *a*) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, nel testo introdotto dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20 e il contestato parere regionale, su cui essa si fonda, ne è puntuale applicazione.

Dubitando però della costituzionalità delle appena citate norme regionali, il collegio ha ritenuto necessario, prima di poter definitivamente decidere sull'istanza di sospensione, adire il Giudice delle leggi a mezzo di questione di legittimità costituzionale, da sollevarsi d'ufficio.

In merito a dette disposizioni, assunte a presupposto del provvedimento impugnato, infatti, nei limiti e per i motivi che verranno esposti in apposita separata ordinanza, esso riconosce la sussistenza dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza.

La rimarcata sussistenza del danno grave ed irreparabile ha indotto a disporre la sospensione interinale dei provvedimenti impugnati fino alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

DIRITTO

Come si evince dalla narrativa in fatto, si controverte in ordine alla legittimità della deliberazione della Giunta provinciale di Pordenone n. 133 del 13 giugno 2002 con cui, in revoca e contestuale rinnovazione di precedente atto, sospeso dal T.A.R., si dispone un piano di abbattimento di specie faunistiche dannose, peraltro servendosi, allo scopo, anche dei cacciatori iscritti alle riserve di caccia di diritto, in attuazione dell'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera *a*) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, così come integrato dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20.

Ai fini della decisione dell'istanza cautelare questo tribunale amministrativo ha ritenuto infondati, con l'ordinanza citata nelle premesse di fatto, tutti i motivi di gravame proposti, ed in particolare quello che riteneva erroneamente interpretato il combinato disposto delle appena citate disposizioni regionali, su cui l'atto impugnato, nella parte ritenuta lesiva dalla ricorrente, pressoché esclusivamente si fonda.

Peraltro il collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di costituzionalità delle norme in parola, sotto più aspetti, che saranno di seguito esposti.

La questione è quindi indubbiamente rilevante nel giudizio *a quo*, dato che il venir meno, per illegittimità costituzionale, delle norme regionali su cui la deliberazione giuntale, di cui si chiede la sospensione, dichiaratamente fonda il suo dispositivo, condurrebbe il collegio a riconoscere la sussistenza del *fumus boni iuris* e quindi, essendo già stata riconosciuta, sia pure a sostegno di una sospensione solo temporanea, con l'ordinanza n. 136 del 26 settembre 2002, la sussistenza di un danno grave e irreparabile agli interessi, di cui è portatrice la ricorrente, l'istanza cautelare andrebbe accolta, mentre dovrebbe essere respinta per mancanza di *fumus* se dette norme fossero riconosciute conformi a Costituzione.

In via principale dev'essere premesso che il collegio ritiene che esse non dispongano in materia di caccia, riservata alla competenza esclusiva della Regione Friuli-Venezia Giulia ma, integrando l'art. 19 della legge n. 157/1992, nella distinta materia della protezione e conservazione della fauna, che ai sensi dell'art. 1, comma 2 della stessa legge costituisce limite all'attività venatoria.

Alle regioni detto art. 19 consente invero di attuare «misure di controllo delle specie di fauna selvatica... anche nelle zone vietate alla caccia» per una serie di finalità estranee all'esercizio venatorio, come la gestione del patrimonio zootecnico, i motivi sanitari, la selezione biologica, la tutela delle produzioni agricole e ittiche, ma si preoccupa di stabilire che «tale controllo, esercitato selettivamente, viene esercitato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici» e, anche quando questi risultino inefficaci, limita drasticamente i soggetti che possono provvedere a piani di abbattimento, autorizzando solo le guardie venatorie, le guardie forestali e quelle comunali, queste ultime se munite di licenza di caccia, nonché i proprietari o conduttori dei fondi sui quali detti piani si attuano, purché anch'essi muniti di tale licenza, a evidente finalità di tutela delle specie faunistiche pur ritenute potenzialmente dannose, in modo che la tutela degli interessi che induce a limitarne il numero non ne comprometta la sopravvivenza nel territorio interessato.

Che non si controverta in materia di caccia è incontestato in causa, essendo anche il parere regionale preso a presupposto dalla deliberazione, di cui si chiede la sospensione, esplicito «nel ribadire che, non essendo l'attività in questione riconducibile all'attività venatoria» essa andrà esercitata strettamente nell'ambito circoscritto dall'autorizzazione dell'assessore competente.

Le norme regionali sospettate di incostituzionalità, cioè l'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera *a*) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, così come integrato dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20, che vanno pertanto intese nel senso già indicato nelle premesse in fatto, come dirette ad autorizzare l'esecuzione dei piani di abbattimento anche a mezzo di ulteriori soggetti, le riserve di caccia di diritto (e per esse i cacciatori iscritti) qualificando anch'esse come conduttori, sia pure limitatamente ai fini faunistico venatori, ampliano il numero dei soggetti ammessi ad abbattere la fauna nociva rispetto alla norma statale che viene in tal senso integrata.

Peraltro deve rilevarsi che tale modificazione eccede i limiti della potestà regionale.

Vertendosi in materia di «tutela ... della fauna» la Regione Friuli-Venezia Giulia ha, ai sensi dell'art. 6 n. 3) dello Statuto, soltanto potestà di emanare «norme di integrazione e di attuazione» al fine «di adeguare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica» onde si ritiene l'incostituzionalità delle norme regionali appena citate, in quanto violano detta disposizione statutaria, eccedendone i limiti, in quanto direttamente modificano l'art. 19, comma 2, della legge n. 157/1992, aggiungendo ai soggetti, da essa tassativamente indicati, autorizzati all'esecuzione di misure di controllo della fauna selvatica, la cui diffusione la rende nociva a una serie di interessi, altri assai numerosi soggetti cioè, potenzialmente, tutti i cacciatori iscritti alle riserve di caccia della Provincia di Pordenone, il cui territorio sarà, di volta in volta, ricompreso nelle autorizzazioni del competente assessore regionale via via rilasciate con l'attribuzione anche alle riserve della qualifica, sia pure ai soli fini che qui interessano, di conduttori dei fondi.

Il combinato disposto dell'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera *a*) della legge regionale n. 30/1999, così come integrato dall'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 20/2001, nella parte in cui disciplina i piani di abbattimento, non si limita perciò a disporre misure di integrazione ed attuazione dell'art. 19, secondo comma, della legge regionale n. 157/1992 ma ne compromette la stessa finalità di bilanciamento fra la tutela degli interessi tutelati contro l'eccessiva moltiplicazione di specie faunistiche nocive e quella della conservazione di dette specie, assicurata attraverso la tassativa indicazione dei soggetti, che possono essere autorizzati ad attuare le misure di controllo selettivo di detta fauna, aggiungendone numerosi altri.

Dev'essere osservato, al riguardo, che esse violano i limiti posti ad ogni potestà legislativa regionale, finanche a quella esclusiva di cui all'art. 4 dello statuto.

Invero anche questa deve svolgersi in armonia con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali, fra cui vanno annoverate tutta quelle di principio della legge n. 157/1992, cui anche le regioni a statuto speciale sono ritenute ad adeguarsi (art. 30, comma 7, della legge n. 157/1992).

Rivestono indubbiamente carattere di riforma economico-sociale le disposizioni della legge predetta protettive della fauna selvatica (*cf.* Corte costituzionale 24 luglio 1998, n. 323; 14 maggio 1999, n. 169; 12 gennaio 2000, n. 4; 4 luglio 2001, n. 210) in quanto esiste un interesse unitario, non frazionabile, all'uniforme disciplina dei vari aspetti inerenti al nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica (Corte cost. 14 maggio 1999, n. 168).

Non sussiste dubbio, ad avviso del collegio, che a tale nucleo appartenga il disposto dell'art. 159, comma 2, della legge n. 157/1992 il quale, nel disciplinare, in determinate ipotesi, il controllo selettivo di specie di fauna selvatica, dopo aver premesso che esso va di norma, «mediante l'utilizzo di metodi ecologici» qualora essi si rivelino inefficaci (previa verifica da parte dell'istituto nazionale per la fauna selvatica, che il collegio ignora se vi sia stata nella specie) autorizza le regioni a ricorrere a piani di abbattimento.

La norma soggiunge, infatti, non a caso, che «detti piani debbono essere attuati ...» e prosegue elencando un *numerus clausus* di categorie autorizzate (guardie venatorie provinciali e, se in possesso di licenza di caccia, proprietari o conduttori dei fondi interessati, guardie forestali o comunali) all'evidente scopo di evitare che la tutela degli interessi (sanitari, di selezione biologica, di protezione delle produzioni zootecniche, agricole, forestali, ittiche ecc.) perseguita con i piani stessi non trasmodi in compromissione della sopravvivenza delle specie faunistiche, oggetto di abbattimento.

Poiché quindi scopo della norma è, in questi limiti, la protezione di dette specie, su detta finalità vengono pesantemente ad incidere le norme modificative regionali, sospettate di incostituzionalità che, autorizzando i cacciatori iscritti alle riserve, nel cui territorio hanno esecuzione gli abbattimenti, a parteciparvi, aumentano di un numero consistente gli operatori preposti ad attuarli e, di conseguenza, i capi di selvaggina abbattuti.

Le garanzie di protezione della fauna selvatica interessata, apprestate dalla norma statale attraverso la limitazione dei soggetti autorizzati all'esecuzione dei piani vengono perciò meno, con inammissibile incidenza da parte della regione sui principi fondamentali di riforma economico sociale, di cui è espressione, con riferimento a detta protezione, la legge n. 157/1992.

Pertanto le norme regionali di cui trattasi, in quanto espressione della potestà legislativa regionale meramente integrativa delle norme statali in materia di protezione della fauna sono incostituzionali, in quanto violano i limiti che a detta potestà sono posti dall'art. 6, n. 3 dello statuto regionale, approvato con legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche e integrazioni, non essendo concesso, nel suo esercizio di intaccare principi fondamentali delle leggi di riforma economico sociale, nonché l'interesse nazionale alla protezione della fauna selvatica.

Tale limite risulterebbe violato anche qualora si ritenesse, in via di mero subordine, che la potestà esercitata sia quella esclusiva in materia di caccia di cui all'art. 4, n. 3 dello statuto, in quanto le norme regionali in questione disciplinano l'attività delle riserve di caccia di diritto e dei cacciatori ad esse iscritti (ma esse prevedono il loro impiego anche per «la protezione del patrimonio faunistico») in quanto detta potestà deve svolgersi «in armonia ... con le norme fondamentali delle riforme economico sociali».

Del pari la normativa regionale in parola viola non solo i limiti imposti alla potestà legislativa integrativa in materia di protezione della fauna dall'art. 6, n. 3 dello statuto, ma anche ad ogni potestà legislativa regionale, anche esclusiva, di cui al precedente art. 4, nella parte in cui, in violazione dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e degli interessi nazionali, dispone, per il solo territorio della regione Friuli-Venezia Giulia, una modificazione dell'ordinamento civilistico, introducendo una nuova figura di conduttore dei fondi (che il collegio ritiene comprensiva dell'affittuario di fondo rustico) cioè quello ai fini faunistico-venatori.

In tal modo, infatti, non solo si vengono a modificare figure giuridiche del diritto privato, che debbono essere valide ed egualmente disciplinate su tutto il territorio nazionale, ma si limitano le facoltà di disposizione e godimento del proprietario, conduttore o affittuario che, ai fini faunistico-venatori sopra dettagliati, deve consentire a soggetti estranei di introdursi nei fondo proprio o da lui detenuto, anche contro la propria volontà, il che non è consentito alla potestà legislativa integrativo-attuativa della Regione Friuli-Venezia Giulia, né ad ogni altra sua potestà, prevista dallo statuto.

Nel complesso, pertanto, il combinato disposto delle disposizioni legislative censurate viola, oltre le citate norme statutarie, anche l'art. 116, primo comma, Cost., in quanto alle regioni a statuto speciale è concessa l'autonomia prevista dai rispettivi statuti e solo essa.

In base a quanto finora esposto, essendo stata ritenuta rilevante ai fini della decisione della domanda cautelare e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera a) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, nel testo risultante a seguito delle modificazioni introdotte con l'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20, per la dedotta violazione dell'art. 6, comma 3, dello statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia, del mancato rispetto del limite dei principi fondamentali delle riforme economico sociali, dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e degli interessi nazionali e, in subordine, dell'art. 4, n. 3, del predetto statuto e, comunque, in violazione dell'art. 116, primo comma, Cost., il collegio deve disporre la sospensione del giudizio e la remissione degli atti alla Corte costituzionale, affinché si pronunci in proposito.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 e segg. della legge 11 marzo 1953, n. 87, sospende il giudizio e rimette gli atti alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, primo periodo e lettera a) della legge regionale 31 dicembre 1999, n. 30, così come integrato dall'art. 2, comma 1, della legge regionale 4 settembre 2001, n. 20 in quanto, nel consentire che all'esecuzione di piani d'abbattimento di fauna selvatica ritenuta nociva procedano, oltre che soggetti di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 157/1992, anche le riserve di caccia di diritto regionali, a mezzo dei cacciatori ad esse iscritti, in quanto qualificate dalle norme regionali citate «conduttori a fini faunistico venatori dei fondi» situati nel territorio della regione di rispettiva competenza, non osservano i limiti della potestà legislativa integrativo-attuativa in materia di protezione della fauna, di cui all'art. 6, n. 3 dello statuto ovvero, in subordine, quelli di cui alla potestà legislativa esclusiva, di cui all'art. 4, n. 3 dello statuto se l'attività in discussione è qualificata come caccia, ed inoltre per la mancata osservanza del limite dei principi fondamentali in materia di grandi riforme economico sociali, con riferimento alla limitazione dei soggetti, a fini di protezione della fauna, abilitati ai piani di abbattimento dall'art. 19, comma 2, della legge n. 157/1992 e di quello dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato e degli interessi nazionali, in quanto incidono sulla protezione della fauna selvatica, introducono una nuova figura regionale di conduttore, in modifica dell'ordinamento civilistico, limitando inoltre, ai predetti fini faunistico venatori, i poteri di godimento e disposizione del fondo del proprietario, conduttore o affittuario, e, in ogni caso, per violazione dell'art. 116, primo comma, Cost., nei termini di cui in narrativa.

Manda alla segreteria generale gli adempimenti di competenza.

Trieste, addì 26 settembre 2002

Il Presidente: SAMMARCO

Il consigliere relatore: DI SCIASCIO

03C0767

N. 501

Ordinanza del 17 dicembre 2002 emessa dal T.A.R. per la Toscana
sui ricorsi riuniti proposti da Ferrunaj Eduart contro la questura di Firenze

Straniero - Minori sottoposti a tutela ai sensi degli artt. 343 e ss. cod. civ. - Permesso di soggiorno - Spettanza al compimento della maggiore età, in presenza delle altre condizioni richieste dalla legge (contratto di lavoro e disponibilità di alloggio) - Mancata previsione - Ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli stranieri minori sottoposti in affidamento.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 32.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella camera di consiglio del 10 dicembre 2002.

Visti i ricorsi nn. 1156/2001 e 526/2002 proposti da Ferrunaj Eduart rappresentato e difeso dall'avv. Simo-
netta Furlan con domicilio eletto in Firenze, piazza San Marco n. 7;

Contro la questura di Firenze rappresentata e difesa da Avvocatura dello Stato, con domicilio eletto in via
degli Arazzieri n. 4, presso la sua sede per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del decreto n.
835/2001 del 6 marzo 2001, con cui è stata respinta la domanda di rinnovo/conversione del permesso di sog-
giorno, e di ogni altro atto e provvedimento connesso, presupposto e consequenziale;

Visto il ricorso n. 526/2002 proposto dallo stesso ricorrente per l'annullamento, previa sospensione dell'ese-
cuzione del decreto n. 456/2002 del 23 gennaio 2002, con cui il questore di Firenze, revocato il proprio precedente
decreto del 6 marzo 2001, ha nuovamente rigettato l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della questura di Firenze;

Udito il relatore pres. Giovanni Vacirca e uditi, altresì, l'avv. Furlan e l'avv. dello Stato Pinna;

Considerato che il ricorrente, già titolare di un permesso di soggiorno per minore età, ha chiesto la conversione ex art. 32 d.lgs. n. 286 del 1998, richiamando il provvedimento con cui il giudice tutelare ha nominato un tutore;

Visto l'art. 32 cit. che così dispone:

«1. Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'art. 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato e autonomo, per esigenze sanitarie o di cura. Il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'art. 23»;

Considerato che sull'applicazione dell'art. 32 cit. sono emersi orientamenti giurisprudenziali diversi: il T.A.R. Toscana ha ritenuto che la nomina di un tutore equivalga all'affidamento ex art. 2 o 4 legge n. 184 del 1983 (T.A.R. Toscana, I, 28 maggio 2001, n. 876; 29 aprile 2002, n. 880), il T.A.R. Piemonte ha ritenuto che debba tenersi conto di ogni tipo di affidamento anche di fatto (T.A.R. Piemonte 30 novembre 2001, n. 2259) o disciplinato dal diritto islamico, come nel caso della procura irrevocabile ad esercitare la potestà dei genitori, il T.A.R. Lombardia ha ritenuto che la norma sia di stretta interpretazione, in quanto introduce deroghe alla disciplina generale dei flussi di immigrazione (T.A.R. Lombardia, 28 giugno 2002, n. 3051), il T.A.R. Emilia Romagna, dopo aver seguito in un primo tempo l'interpretazione estensiva (ordinanza 18 gennaio 2002, n. 39), l'ha successivamente ritenuta inaccettabile, ma ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma in riferimento all'art. 3 della Costituzione, per la sostanziale equivalenza fra affidamento e tutela e per violazione del canone di ragionevolezza (T.A.R. Emilia-Romagna 23 maggio 2002, n. 397 nella *Gazzetta Ufficiale* 18 settembre 2002, n. 37);

Considerato che il testo della norma con puntuale riferimento all'istituto disciplinato dalla legge n. 184 del 1983 non sembra consentire interpretazioni estensive, come rilevato nella più recente ordinanza del T.A.R. Emilia-Romagna;

Considerato che il carattere eccezionale della norma, derogatoria rispetto alla disciplina dei flussi di immigrazione, non consente l'applicazione dell'analogia;

Considerato, tuttavia, che già pende giudizio di costituzionalità sulla norma applicata e che la normativa sopravvenuta all'ordinanza di rimessione (art. 25 della legge 30 luglio 2002, n. 189 che subordina l'applicazione dell'art. 32 cit. all'ammissione del minore, per un periodo non inferiore a due anni, a un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394) non priva di rilevanza la questione, in quanto non applicabile alle numerose situazioni pregresse (nell'odierna camera di consiglio: ricorsi nn. 1616-01, 2598-01, 2397-01, 423-02, 697-02, 1182-02, 1209-02, 1484-02, 1611-02, 1652-02, 1712-02, 1714-02, 231-02, 663-02, 1331-02, 1485-02, 1502-02, 1685-02, 1779-02, 1829-02, 1440-01, 831-02, 1213-02, 1240-02, 1387-02, 1388-02, 1452-02, 1495-02, 1599-02, 1713-02, 843-02, 1878-02, 2432-02, 2285-02, 2245-02, 2149-02);

P. Q. M.

Riuniti i ricorsi nn. 1156/2001 e 526/2002 dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte

in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela ai sensi degli artt. 343 e seguenti del codice civile.

Sospende i giudizi.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deliberato in Firenze dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana, sez. I, in camera di consiglio il 10 dicembre 2002.

Il Presidente estensore: VACIRCA

03C0768

N. 502

Ordinanza del 22 novembre 2002 della Commissione tributaria provinciale di Bergamo sui ricorsi riuniti proposti da B.P.B. Leasing S.p.a. presso Agenzia delle entrate - Ufficio di Bergamo.

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Aliquota applicabile a banche, società finanziarie ed imprese assicurative - Fissazione transitoria in misura (5,4%) maggiore dell'aliquota base - Violazione del principio di uguaglianza - Contrasto con i principi di correlazione del prelievo fiscale alla capacità contributiva e di generalità dell'imposizione tributaria - Ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli altri soggetti d'imposta - Imposizione al solo settore finanziario dell'onere di finanziamento di agevolazioni al settore agricolo.

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 45, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Nel giudizio relativo ai ricorsi riuniti nn. 1114/02 e 1115/02 proposti dalla S.p.a. B.P.B. Leasing avverso la Agenzia delle entrate - Ufficio di Bergamo, ha emesso la seguente ordinanza.

F A T T O

Con i ricorsi riuniti n. 1114/02 e n. 1115/02 la società B.P.B. Leasing S.p.a. ricorre avverso il silenzio rifiuto dell'Agenzia delle entrate - Ufficio di Bergamo riguardo l'istanza di rimborso della somma complessiva di € 238.633,56 dalla ricorrente versata a titolo di IRAP per gli anni 1998 e 1999.

La società ricorrente domanda che sia dichiarata la spettanza del diritto al rimborso, sollevando questione di legittimità costituzionale delle norme del d.lgs. n. 446/1997 (art. 45, d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, comma 2) che determinano le aliquote IRAP dovute dalle banche, società finanziarie e imprese di assicurazione in quanto lesive dei principi sanciti dagli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Le questioni poste ed argomentate nei ricorsi possono essere così riassunte:

1) la previsione di diverse discipline per la determinazione della base imponibile, in ragione della diversità della disciplina di rappresentazione contabile dell'andamento dell'impresa o dell'attività soggetta all'imposta (artt. 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 10-bis del d.lgs. n. 446/1997), riconduce l'indice di capacità contributiva considerato dal legislatore alla stessa unità di misura;

2) la riconduzione ad unità del criterio di misurazione dell'indice di capacità contributiva esclude la possibilità di applicazione di aliquote d'imposta diverse per settori di attività; coerentemente, pertanto, il legislatore ha fissato un'aliquota unica per il calcolo dell'imposta dovuta, indipendentemente dal settore di attività dell'impresa (art. 16 d.lgs. n. 446/1997);

3) l'art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 446/1997 che determina — sia pure in via transitoria — per le banche e gli altri soggetti che svolgono attività finanziaria e di assicurazione un'aliquota IRAP più pesante rispetto a quella prevista in via generale, si tradurrebbe in una evidente violazione del principio costituzionale di uguaglianza (art. 3), di correlazione dell'imposizione tributaria alla capacità contributiva del contribuente (art. 53), di generalità dell'obbligo di concorso alla copertura delle spese pubbliche (art. 53).

L'Agenzia delle entrate - Ufficio di Bergamo ha formulato le proprie controdeduzioni con gli atti di costituzione in giudizio depositati il 26 settembre 2002 richiedendo che venisse dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e la reiezione dei ricorsi.

In data odierna i ricorsi riuniti sono stati discussi in pubblica udienza e, dopo aver udito il relatore e i rappresentanti delle parti, la commissione è pervenuta a ritenere rilevanti per la decisione dei ricorsi riuniti e non manifestamente infondate le prospettate violazioni degli artt. 3 e 53 della Costituzione.

M O T I V I

L'IRAP ha sostituito alcuni tributi e un contributo (quello sanitario) gravanti sulle imprese e sui professionisti e colpisce tali soggetti passivi attraverso l'applicazione dell'aliquota unica al valore della produzione netta.

In via generale per le imprese collettive l'art. 5 del d.lgs. n. 446/1997 stabilisce che il valore della produzione netta è costituito dalla «differenza tra la somma delle voci classificabili nel valore della produzione di cui al primo comma, lettera *a*) dell'art. 2425 del codice civile e la somma di quelle classificabili nei costi della produzione di cui alla lettera *b*) del medesimo comma ...».

Il decreto prevede poi norme speciali (artt. 6 e 7) per il calcolo del valore della produzione netta delle banche e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria o assicurativa, in quanto la redazione dei loro conti forma oggetto di una diversa disciplina nel rispetto delle indicazioni comunitarie e delle norme dettate dal d.lgs. n. 87/1992 e dal d.lgs. n. 173/1997.

Orbene, la previsione di diverse discipline per la determinazione della base imponibile — che trova il proprio fondamento nella differente disciplina di rappresentazione contabile dell'andamento dell'impresa — riconduce l'indice di capacità contributiva alla stessa unità di misura, con la conseguenza che unica dovrebbe essere l'aliquota d'imposta per tutti i differenti settori di attività.

Senonché l'art. 45 del d.lgs. n. 446/1997 prevede, se pure in via transitoria, aliquote differenziate, rispetto a quella base, per il settore agricolo e per quello dell'intermediazione finanziaria.

A questo proposito nella relazione governativa alla schema di decreto legislativo si legge che «riguardo alle specificità per i diversi settori di attività, si è constatato che il settore dell'intermediazione finanziaria godrebbe, mediamente, di uno sgravio consistente, mentre i produttori agricoli soffrirebbero di un aggravio significativo. Tenuto anche conto che il primo settore è interessato da altri provvedimenti agevolativi, connessi con la sua ristrutturazione, mentre il secondo è stato recentemente oggetto di inasprimenti (in particolare, dalle modifiche del regime speciale dell'IVA), si è deciso di applicare aliquote difformi da quella base prevedendo comunque un graduale riallineamento verso tale aliquota».

Dalla nota tecnica allegata allo schema di decreto legislativo risulta che le aliquote dell'IRAP sono state determinate in modo tale da recuperare la perdita di gettito stimata per effetto della soppressione dei tributi previsti dalla disciplina anteriore e sostituita dalla nuova imposta, ed i recuperi di gettito sulle imposte dirette afferenti i soggetti passivi IRAP derivanti dalla soppressione di tali tributi e dal conseguente recupero di disponibilità reddituali. Il gettito da compensare con la nuova imposta è stato così stimato in lire 52.264 miliardi.

La medesima nota tecnica precisa poi che «data la base imponibile dell'IRAP e l'obiettivo di ridurre alcuni impatti redistributivi tra settori produttivi (in particolare svantaggio del comparto agricolo e vantaggio per il settore dell'intermediazione finanziaria e monetaria), le aliquote di equilibrio che occorrono per compensare l'ammontare sopra indicato sono state fissate al 3% per l'agricoltura, al 5% per le banche, assicurazioni ed altri intermediari finanziari, al 4,25% per i restanti settori».

Dalla già citata relazione governativa alla schema di decreto legislativo risulta, peraltro, che la misura della aliquota base (4,25%) «rappresenta, data la stima della base imponibile, l'aliquota di equilibrio per il settore privato dell'economia: essa cioè permette di ottenere il gettito necessario per compensare le mancate entrate dovute all'abolizione dei tributi e contributi prima citati (dovuti dalle imprese e dai lavoratori autonomi), al netto del recupero del gettito per l'Irpef e Irpeg indotto dall'abolizione degli stessi prelievi».

Le ragioni che giustificerebbero la previsione di un'aliquota più pesante per il settore dell'intermediazione finanziaria consisterebbero dunque:

nel consistente sgravio fiscale per il settore dell'intermediazione finanziaria a fronte di un significativo aggravio per i produttori agricoli;

nella circostanza che il settore dell'intermediazione finanziaria è interessato da altri provvedimenti agevolativi connessi con la sua ristrutturazione;

nel ridurre alcuni impatti redistributivi fra settori produttivi (in particolare svantaggio del comparto agricolo e vantaggio per il settore dell'intermediazione finanziaria e monetaria).

Tali ragioni sembrano tuttavia violare il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3), il principio di correlazione dell'imposizione tributaria alla capacità contributiva del contribuente (art. 53), il principio di generalità dell'obbligo di concorso alla copertura delle spese pubbliche (art. 53).

La giurisprudenza costituzionale appare ormai orientata nell'affermare che «il principio della correlazione tra prestazioni tributarie e capacità contributiva impone al legislatore di commisurare il carico tributario in modo uniforme nei confronti dei vari soggetti, allorché sia dato riscontrare per essi una identità della situazione di fatto presa in considerazione dalla legge ai fini dell'imposizione del tributo» (Corte cost. 17 aprile 1985, n. 104; Corte cost. 2 luglio 1987, n. 292).

In altre parole, dato un indice concretamente rivelatore di ricchezza, a pari capacità contributiva deve corrispondere pari partecipazione al concorso alle spese pubbliche.

Nel caso oggi in discussione la base imponibile dell'IRAP è costituita, per tutti i soggetti passivi, dal medesimo indice di capacità contributiva e cioè da quel «valore della produzione netta» misurato differentemente per ciascuno di essi, secondo le regole che disciplinano la rappresentazione della rispettiva situazione economico-patrimoniale e reddituale.

La previsione di aliquote differenziate per settori di attività non può trovare autonoma giustificazione nell'esigenza di un passaggio graduale dal vecchio al nuovo regime.

È infatti possibile che, proprio per l'effetto redistributivo tipico dell'IRAP, vi possano essere contribuenti (fra i quali banche, ma non solo) che vedono ridotto il prelievo a loro carico e contribuenti che lo vedono aggravato: ma se questo è l'effetto voluto dalla riforma, è del tutto incongruente e penalizzante prevedere meccanismi di mantenimento proprio di quelle distorsioni che la riforma vuole eliminare.

D'altro canto l'esigenza di assicurare la gradualità del passaggio al nuovo sistema di imposizione è stata soddisfatta dalla previsione della c.d. «clausola di salvaguardia» prevista dai commi 3, 4, 5 e 6 dell'art. 45 del d.lgs. n. 446/1997, che opera allo stesso modo in situazioni di pari capacità contributiva e senza introdurre discriminazioni tra i diversi settori di attività.

Non sembra poi corretto che la previsione dell'aliquota più elevata per il settore dell'intermediazione finanziaria risponda all'esigenza di assicurare, ad alcune categorie di imprese agricole, un'agevolazione di gradualità ulteriore rispetto a quella prevista per la generalità dei contribuenti.

È vero che le disposizioni legislative che contengono agevolazioni e benefici tributari di qualsiasi specie costituiscono il risultato di scelte del legislatore al quale soltanto spetta di valutare e decidere, non solo in ordine all'*an* ma anche al *quantum* e ad ogni altra modalità e condizione afferente alla determinazione di dette agevolazioni (Corte cost. 21 gennaio 1988, n. 52), così come rientra nella discrezionalità del legislatore limitare ad alcuni soggetti determinate agevolazioni fiscali temporanee, in vista di specifiche esigenze di politica economica e sociale (Corte cost. 17 dicembre 1987, n. 543), ma ciò non significa che l'onere di sopportare il carico tributario conseguente alla scelta del legislatore possa essere posto a carico di una specifica categoria di contribuenti, esonerandone ogni altra.

La norma costituzionale prevede infatti che «tutti» siano tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Nella specie, l'onere di sostenere il carico conseguente al riconoscimento della agevolazione al settore agricolo è posto invece interamente ed esclusivamente a carico delle imprese del settore finanziario.

La previsione di un'aliquota maggiore per il solo settore delle imprese finanziarie non sembra neppure giustificata dagli interventi agevolativi per le ristrutturazioni aziendali che lo starebbero interessando: in primo luogo, infatti, si tratta di elemento del tutto estraneo alla disciplina del tributo; in secondo luogo, mentre l'IRAP trova applicazione nei confronti di tutte le imprese finanziarie, i provvedimenti agevolativi potranno eventualmente riguardare solo quelle imprese concretamente coinvolte in processi di ristrutturazione.

Da quanto detto emerge dunque una violazione dei principi costituzionali: da un lato viene imposto alle imprese del settore finanziario un prelievo maggiore rispetto alle altre seppure a pari capacità contributiva (violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione, quest'ultimo sotto il profilo della correlazione del prelievo alla capacità contributiva); dall'altro, l'onere di finanziamento di interventi a sostegno di una particolare categoria viene posto a carico soltanto di alcuni dei soggetti passivi dell'imposta esonerandone tutti gli altri (violazione dell'art. 53 della Costituzione sotto il profilo della generalità dell'imposizione tributaria «tutti devono concorrere ...»).

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, giudica rilevante e non manifestamente infondata la proposta eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 446/1997, in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione della Repubblica italiana.

Sospende il giudizio in corso e si riserva ogni altra pronuncia in rito e in merito.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con la prova delle notificazioni e comunicazioni di cui all'art. 23, comma 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

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

Bergamo, addì 22 novembre 2002

Il Presidente: MANZARI

Il giudice estensore: PRATI

03C0769

N. 503

Ordinanza del 10 febbraio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Firenze nei procedimenti penali riuniti a carico di Naenai Rachid ed altri

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevolezza dell'obbligatorietà dell'arresto per un reato contravvenzionale per il quale non sono consentite misure cautelari coercitive - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

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

Straniero - Espulsione amministrativa - 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 - Configurazione come reato - Lesione del principio di doverosa solidarietà politica, economica e sociale - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2 e 27.

IL TRIBUNALE

Pronunciando nei procedimenti penali riuniti nn. 1602/03, 1561/03, 1557/03, 1601/03 reg. n.r. procura della Repubblica di Firenze, a carico di Naenai Rachid, Efosa Stephen, Szabolcsi Istuanka, Tijane Radauane;

O S S E R V A

A parere del giudice è lecito dubitare della compatibilità con la Costituzione dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 (introdotto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189) nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente art. 14, comma 5-*ter* (ossia il fatto commesso dallo straniero che si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello stato in violazione dell'ordine impartito dal questore) sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza e si proceda con rito direttissimo: infatti, premesso che il reato in questione è una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi a 1 anno e che pertanto non sono consentite misure cautelari coercitive a norma dell'art. 280 c.p.p., tanto che immediatamente dopo l'arresto dello straniero da parte della polizia giudiziaria il p.m. dovrà necessariamente far uso del suo potere di liberazione dell'arrestato previsto dall'art. 121 disp. att. c.p.p. la norma in esame appare in contrasto sia con un generale canone di ragionevolezza, sia con il principio di buon andamento della p.a. sancito dall'art. 97 della Costituzione, non avendo alcun senso imporre alla polizia giudiziaria di arrestare obbligatoriamente soggetti che di lì a poco dovranno essere necessariamente scarcerati dal p.m., distogliendola conseguentemente dalla sua attività istituzionale per impegnarla in compiti del tutto inutili.

A ciò si aggiunga che, essendo stato previsto come obbligatorio il rito direttissimo, esso non potrà che avvenire nella forma «anomala» prevista dall'art. 450, comma 2 c.p.p. (ossia con l'imputato libero, anziché *in vinculis*, come normalmente accade in tale rito speciale), il che comporta l'ulteriore incongrua conseguenza di non poter processare lo straniero nell'immediatezza dell'arresto, ma viceversa, la necessità di svolgere attività urgente da parte della autorità giudiziaria (notifiche, citazione di testimoni, fissazione di udienze) per processare soggetti a piede libero, privi quasi sempre di un domicilio effettivo, i quali potrebbero peraltro nel frattempo essere già stati espulsi dal territorio italiano in base alle norme della nuova legge, con previsione quindi del tutto irrazionale circa il rapporto costi-benefici del servizio giustizia.

Appare inoltre, violato l'art. 3 della Costituzione, non essendo giustificabile la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza per un reato contravvenzionale, quando anche l'arresto facoltativo è previsto dal vigente codice di procedura penale solo in relazione a delitti, di norma non colposi e puniti con la reclusione superiore nel massimo a tre anni, o comunque in relazione a delitti non colposi puniti anche meno gravemente ma di sicuro allarme sociale, come quelli previsti dall'art. 381, comma secondo c.p.p.

A parere del giudice, inoltre, sussistono forti dubbi di legittimità costituzionale della norma penale incriminatrice concretamente contestata all'indagato: essa pare infatti confliggere con l'art. 2 della Costituzione, ossia con il principio di doverosa solidarietà politica economica e sociale dettato dalla carta costituzionale non solo a favore dei cittadini, ma nei confronti di chiunque, essendo compito della Repubblica garantire «i diritti inviolabili dell'uomo» anche nei confronti degli stranieri privi di documenti di identità e non compiutamente identificati, che raggiungono il nostro territorio a seguito di eventi politici o economici drammatici verificatisi nei loro Paesi di origine, o più semplicemente per sfuggire la fame e la miseria.

La fattispecie incriminatrice, infine, pare confliggere anche con l'art. 27 della Costituzione, non essendo possibile (o comunque assai difficilmente realizzabile) alcuna finalità rieducativa della pena detentiva astrattamente prevista, dal momento che essa appare essere difficilmente eseguibile in concreto, essendo inflitta a stranieri che, per definizione, devono essere espulsi dal territorio dello Stato e per i quali, se in stato di libertà al momento in cui la sentenza di condanna diverrà definitiva, prevista l'esigenza di allontanamento del territorio dello Stato sull'esigenza di consentire l'espiazione della pena inflitta (ai sensi dell'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/1998 l'esigenza di espellere lo straniero dallo Stato prevale perfino, durante la pendenza del procedimento penale a suo carico per qualsivoglia reato, su quella di accertare le sue eventuali responsabilità penali, potendo l'a.g. negare il nulla-osta all'espulsione solo in presenza di inderogabili esigenze processuali tipizzate dalla legge).

Le suesposte questioni di legittimità costituzionale appaiono non manifestamente infondate e rilevanti nel caso concreto: su quest'ultimo punto si osserva che occorre infatti sospendere il giudizio di convalida dell'arresto in quanto l'arresto medesimo diventerebbe illegittimo sia se fosse dichiarata incostituzionale la fattispecie incriminatrice (art. 14, comma 5-*ter*), sia se fosse dichiarato incostituzionale l'art. 14, comma 5-*quinquies*, in quanto in tal caso verrebbe meno, *ex tunc*, la previsione dell'obbligatorietà dell'arresto per tale reato, per il quale peraltro, essendo di natura contravvenzionale, non sarebbe mai giustificato neppure l'arresto facoltativo previsto dall'art. 381 c.p.p.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 97 e 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs n. 286/1998, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio di chi è colto nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter stessa legge.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 2 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui punisce come reato il fatto dello straniero il quale si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello stato in violazione dell'ordine impartito dal questore.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della presente questione di costituzionalità e sospende il giudizio in corso.

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al p.m., agli indagati e ai loro difensori, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; dispone infine che la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, addì 7 febbraio 2003

Il giudice: MORI

03C0770

N. 504

*Ordinanza dell'11 aprile 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Rossano
nel procedimento penale a carico di Romano Giovanni ed altra*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che ha emesso il decreto penale di condanna - Incompatibilità a partecipare al giudizio camerale sulla richiesta di applicazione della pena avanzata in sede di opposizione al decreto penale di condanna - Mancata previsione - Violazione del principio di terzietà del giudice - Lesione dell'inviolabile diritto dell'imputato ad essere sottoposto a giudizio da parte del giudice precostituito per legge - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, comma secondo, 25, primo comma, e 111, comma secondo.

IL GIUDICE

Sentite le parti;

Rilevato che il decreto penale di condanna oggetto di opposizione con contestuale richiesta di applicazione di pena concordata salvo emissione di sentenza *ex art. 129 c.p.p.* è stato emesso da sé medesimo in data 17 ottobre 2002;

Ritenuto che il procedimento per decreto penale integra gli estremi di un vero e proprio giudizio di merito (così Corte cost., 21 novembre 1997, n. 346);

Ritenuto che anche la decisione di cui all'art. 444 c.p.p., integri gli estremi di un vero e proprio giudizio di merito, sia pure allo stato degli atti, tanto che il giudice può valutare di emettere sentenza assolutoria *ex art. 129 c.p.p.* (arg. *ex Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 1999, n. 14266*);

Ritenuto, tuttavia, che il disposto di cui all'art. 34, comma 2 c.p.p., secondo cui non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso decreto penale di condanna, debba interpretarsi nel senso che il giudice che ha emesso il decreto penale di condanna non può partecipare all'eventuale successivo dibattimento (ciò emergendo dalla interpretazione complessiva del comma, giacché in esso si prevede l'incompatibilità anche del giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, o ha disposto il giudizio immediato, di tal che il successivo «giudizio» altro non può essere che quello cronologicamente successivo in sede dibattimentale pubblica);

Ritenuta, quindi, non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 34 c.p.p., per violazione degli artt. 2, 3, 24, secondo comma, 25, primo comma e 111, secondo comma Cost., perché la successiva valutazione dei medesimi fatti prima in sede di emissione di decreto penale di condanna e poi in sede di valutazione della richiesta di applicazione di pena concordata, da parte del medesimo giudice delle indagini preliminari, appare chiaramente vulnerare il principio di terzietà del giudice e comunque l'inviolabile diritto (difensivo) dell'interessato ad essere sottoposto a giudizio da parte di giudice precostituito per legge che non abbia già espresso alcuna precedente valutazione di merito in ordine ai fatti oggetto di esercizio dell'azione penale da parte del p.m., con conseguente lesione del diritto di eguaglianza, trattandosi di ipotesi di incompatibilità sicuramente analoga a tutte le altre disciplinate dall'art. 34, comma 2 c.p.p., per come integrato dalle successive molteplici pronunzie della Corte costituzionale (si richiama a titolo di esempio la sentenza della Corte cost. n. 439 del 16 dicembre 1993 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del g.i.p. che abbia rigettato la richiesta di patteggiamento: anche in tal caso si è di fronte a due giudizi che entrano nel merito dei fatti oggetto di esercizio dell'azione penale con valutazione allo stato degli atti, nel medesimo grado del procedimento);

Ritenuta la questione di costituzionalità certamente rilevante nel caso che occupa, in quanto per le esposte motivazioni appare vulnerato il diritto di difesa degli imputati Romano Giovanni e Viola Maria, prima condannati da questo giudice con decreto penale di condanna e successivamente avanzanti istanza di patteggiamento (espressamente subordinata a vaglio eventuale dei presupposti per la emissione di sentenza *ex art.* 129 c.p.p.), sottoposta al vaglio del medesimo giudice persona fisica;

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1957, n. 87;

Sospeso il giudizio in corso;

Sollewa per quanto esposto in parte motiva questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2 c.p.p., per violazione degli artt. 2, 3, 24, secondo comma, 25, primo comma e 111, secondo comma Cost., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio camerale sulla richiesta di applicazione di pena concordata ex art. 444 c.p.p., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna il medesimo giudice che abbia emesso il decreto penale di condanna oggetto di opposizione.

Manda alla cancelleria di curare la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notifica della presente ordinanza alle parti non presenti ed alle autorità indicate dall'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 87/1957 cit.

Rossano, ordinanza emessa nell'udienza camerale dell'11 aprile 2003

Il giudice per le indagini preliminari: AVENOSO

03C07710

N. 505

*Ordinanza del 15 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Yevchenko Yevhen*

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, quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

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 Yevchenko Yevhen per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 sulle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13 e 14 della legge citata, sollevata dalla difesa e dal p.m. in relazione agli artt. 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, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 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 artt. 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 artt. 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, comma 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.), apprendo palese in tale ipotesi la violazione degli artt. 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 artt. 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 artt. 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

03C0772

N. 506

*Ordinanza del 17 aprile 2003 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Sassari
sull'istanza proposta da Porcu Patrizio*

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche normative - Disposizioni transitorie - Inapplicabilità delle nuove norme ai condannati per reati compresi nel testo previgente dell'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, della legge n. 354/1975 e commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 306/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di eguaglianza (per la diversità di regime tra gli autori dei reati già compresi nel vecchio testo e i condannati per i delitti inseriti a seguito della novella).

- Legge 23 dicembre 2002, n. 279, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

A scioglimento della riserva espressa all'udienza del 10 aprile 2003;

Visti ed esaminati gli atti relativi al reclamo avverso il decreto di denega di permesso *ex art 30-ter* o.p. emesso in data 17 febbraio 2003 dal magistrato di sorveglianza di Nuoro proposto da Porcu Patrizio nato a Lula il 28 maggio 1964, attualmente ristretto presso la C.C. Nuoro, in relazione al seguente titolo: sentenza 18 ottobre 1990 Corte appello Cagliari es. Proc. gen. Corte appello Cagliari es. 57/1991 (inizio pena: 16 febbraio 1989, fine pena: 2 dicembre 2010).

O S S E R V A

Con provvedimento emesso in data 17 febbraio 2003 il magistrato di sorveglianza di Nuoro dichiarava inammissibile l'istanza proposta da Porcu Patrizio al fine di ottenere un permesso premio rilevando come il predetto, condannato per sequestro di persona a scopo di estorsione, non fosse stato riconosciuto collaboratore di giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p.

In particolare osservava come le modifiche introdotte dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279 non rilevassero nel caso di specie poiché l'art. 4-*bis* o.p. nel testo novellato dall'art. 1 continua ad applicarsi ai condannati per il reato previsto dall'art. 630 c.p. alle stesse condizioni precedenti.

Avverso tale provvedimento proponeva tempestivo reclamo il Porcu il quale con nota del 24 febbraio 2003 rilevava che la norma introdotta dall'art. 4, primo comma della novella sancisce il principio di irretroattività del divieto di concessione dei benefici in assenza di condotta collaborativa solo per alcuni dei condannati di cui al cosiddetto primo gruppo di cui all'art. 4-*bis* cit. e non per gli altri.

Inoltre precisava che se la legge n. 279/2002 comporta sul piano del trattamento penitenziario una modifica peggiorativa solo rispetto ai condannati per i nuovi reati inseriti nell'art. 4-*bis* o.p. è altrettanto vero che la legge n. 356/1992 aveva già introdotto quella medesima disciplina per i delitti contemplati dal testo previgente dell'art. 4-*bis* cit. senza limitarne l'applicabilità ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore.

Il Porcu, dopo aver ribadito che all'epoca dell'emanazione del decreto-legge n. 306 del 1992 convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 egli era stato già condannato con sentenza passata in giudicato, concludeva chiedendo che in primo luogo gli venisse concesso il permesso premio e che in via subordinata venisse dichiarata non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* o.p. come modificato dalla legge n. 279/2002 per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Ciò premesso ritiene il collegio che la motivazione espressa dal magistrato di sorveglianza nel provvedimento impugnato sia corretta.

L'attuale formulazione dell'art. 4-*bis* o.p. non ha portato alcuna modifica per i condannati per sequestro di persona a scopo di estorsione.

Ritiene, peraltro, il tribunale che l'eccezione di incostituzionalità prospettata non sia né irrilevante né manifestamente infondata nei termini che verranno di seguito precisati.

Appare preliminare procedere ad un esame del quadro normativo e della giurisprudenza costituzionale in tema di divieto di concessione dei benefici penitenziari sancito dall'art. 4-*bis*, primo comma legge 26 luglio 1975, n. 354.

Non v'è dubbio che quest'ultima norma a seguito della modifica introdotta con la legge n. 356/1992 attribuisca alla condotta collaborativa la valenza di condizione necessaria sia pure non sufficiente per dimostrare l'avvenuta rescissione dei legami con la criminalità organizzata sicché in difetto di tale presupposto è preclusa per i condannati della cosiddetta prima fascia dell'art. 4-*bis* cit. l'ammissione alle misure alternative e ai permessi premio previsti dall'ordinamento penitenziario.

Le diverse sentenze della Corte costituzionale intervenute negli anni successivi all'entrata in vigore della disciplina restrittiva hanno riportato la normativa nell'alveo della costituzionalità in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. equiparando, sotto il profilo degli effetti, la collaborazione fattiva a quella impossibile per integrale accertamento dei fatti o per il ruolo marginale svolto dal condannato (sent. n. 68/1995 e n. 357/1994) e inoltre prevedendo che l'accesso ai benefici non potesse essere comunque precluso per coloro che all'epoca dell'entrata in vigore della legge restrittiva avessero già raggiunto un grado di rieducazione adeguato alla misura richiesta e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata (sent. n. 455/1997 e n. 137/1999).

La Consulta ha, invece, ritenuto che l'applicabilità della disciplina in esame anche ai detenuti già condannati con sentenza passata in giudicato all'epoca dell'entrata in vigore della riforma non fosse in contrasto con il principio statuito dall'art. 25, secondo comma Cost.

Infatti secondo i giudici costituzionali (v. sent. n. 273/2001) non è stata apportata alcuna modifica ai presupposti richiesti per l'ammissione ai benefici incidendo la mancata collaborazione solo come indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata.

In particolare è stato osservato (v. ord. Corte cost. n. 280/2001) che l'ammissione al permesso premio implica l'assenza di pericolosità sociale e che l'art. 4-*bis* individua esclusivamente un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve concorrere ai fini di escludere i collegamenti del condannato con la criminalità organizzata e, quindi, la pericolosità sociale di quest'ultimo.

In questo quadro normativo si inserisce la legge 23 dicembre 2002, n. 279 che ha integralmente sostituito il testo dell'art. 4-*bis* primo comma o.p. ribadendo la necessità della condotta collaborativa ai fini dell'accesso ai benefici per i condannati per gravi reati, sancendo espressamente i principi enunciati con le sentenze della Corte costituzionale n. 68/1995 e n. 357/1994 sopra richiamate e aggiungendo nell'ambito dei reati del c.d. primo gruppo sia i delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, sia i delitti di riduzione in schiavitù nonché tratta e alienazione di schiavi.

È stato inoltre previsto dall'art. 4, primo comma della novella che la riforma per la parte relativa alla necessità della collaborazione per i delitti in materia di terrorismo e di schiavitù si applichi esclusivamente alle condanne per delitti commessi dopo l'entrata in vigore della legge.

Sulla base dei presupposti normativi sopra delineati il Porcu, il quale sconta una condanna ad anni ventisei di reclusione per sequestro di persona a scopo di estorsione inflitta con sentenza della Corte di appello di Cagliari divenuta irrevocabile il 28 marzo 1991, non si trova nelle condizioni per poter essere ammesso all'invocato permesso. Occorre, infatti, evidenziare, che nel caso di specie non sussistono (come già accertato da questo tribunale

in data 20 luglio 1995 e in data 23 settembre 1999) né il requisito dell'utile collaborazione né le ipotesi della collaborazione impossibile per integrale accertamento dei fatti o per la limitatata partecipazione al delitto ora contemplate espressamente dall'art. 4-*bis* o.p. come modificato dalla legge del 2002, n. 279.

Inoltre con la medesima ordinanza del 23 settembre 1999 questo tribunale ha escluso che il Porcu al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 avesse già raggiunto un grado di rieducazione tale da poter beneficiare del permesso premio.

Ai fini della rilevanza della questione di costituzionalità prospettata va, invece, evidenziato che sussisterebbero tutte le altre condizioni per la concessione dell'invocato beneficio.

Secondo la normativa in vigore all'epoca di commissione del reato il soggetto ha già espiato la quota di pena richiesta per l'ammissione al permesso premio.

Il detenuto, infatti, in esecuzione di pena dal 16 febbraio 1989 ha abbondantemente scontato un quarto della condanna inflitta e potrebbe ottenere il beneficio anche in ragione della positiva evoluzione della personalità nel corso di più di quattordici anni di reclusione. Il comportamento intramurario del Porcu è stato connotato da correttezza e adesione alle regole.

Si è impegnato nel lavoro e negli studi e ha costantemente fruito della liberazione anticipata.

Già nel programma di trattamento approvato nel 1994 si ipotizza come valida l'eventuale concessione di permessi premio.

Non risultano accertati collegamenti attuali con la criminalità organizzata o eversiva.

Detto questo in ordine alla rilevanza deve esaminarsi la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità in esame.

La riforma n. 279 del 2002 ripropone — ampliando la tipologia dei reati ostativi della c.d. prima fascia — un trattamento penitenziario differenziato a carico dei condannati per reati di criminalità organizzata o comunque di elevato allarme sociale. Appare, però, immotivata la differenza di regime che si viene ora a creare tra gli autori dei reati già compresi nel vecchio testo e i condannati per i delitti inseriti nell'art. 4-*bis* o.p. a seguito della novella.

Infatti per i primi la norma è applicabile anche nell'ipotesi di reati commessi prima della riforma del 1992, mentre per i secondi sussiste lo sbarramento dell'art. 4, comma 1 legge n. 279/2002.

Il legislatore nel dettare quest'ultima disposizione, la quale nel caso di specie viene assunta come *tertium comparationis*, ha ritenuto di prevedere espressamente il principio della irretroattività solo rispetto alle nuove fattispecie contemplate dalla prima parte del primo comma dell'art. 4-*bis* o.p.

Secondo la tesi espressa in udienza dalla Procura generale non sussisterebbe però alcuna irragionevole discriminazione dal momento che si tratta di condanne per reati diversi e che rientra nella discrezionalità del legislatore dettare delle discipline differenziate secondo una libera scelta che lui solo è abilitato a compiere. Quanto sostenuto dalla Procura generale non sembra condivisibile in questo caso. Ora è vero che il legislatore è libero di perseguire le proprie scelte ma la regola di coerenza implicita nel principio di uguaglianza comporta che una volta scelto un principio questo deve essere sviluppato senza escludere dalla fattispecie situazioni ragionevolmente sussumibili e senza includervi situazioni ragionevolmente distinguibili.

In sostanza il principio di uguaglianza esprime un giudizio di relazione tra più situazioni e poiché ogni disciplina innovando l'ordinamento introduce delle distinzioni la disamina della conformità di una norma all'art. 3 Cost. non può che incentrarsi sul perché una determinata disciplina operi quella specifica distinzione.

Il giudizio di uguaglianza in casi come quello in esame diventa un giudizio di ragionevolezza vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la *ratio* perseguita.

Nel caso in esame sembra che il legislatore, reputando la modifica legislativa una sorta di *reformatio in peius* del trattamento penitenziario dei condannati per i nuovi reati ostativi contemplati dall'art. 4-*bis* o.p., abbia voluto espressamente escluderne l'applicazione ai fatti commessi in epoca precedente alla sua entrata in vigore.

Sembrerebbe, quindi, che la *ratio* della norma si identifichi o quanto meno si ispiri al principio in base al quale il condannato non può veder aggravata la punizione prevista dall'ordinamento in base a una legge emanata successivamente alla sua condotta criminale.

Ma se così è, questo principio dovrebbe valere anche per i delitti ostativi già contemplati dall'art. 4-*bis* ovviamente per quanto attiene ai reati consumati prima dell'entrata in vigore della riforma del 1992.

Vero è che solo una situazione più tranquillizzante sotto il profilo dell'ordine pubblico e della lotta alla criminalità organizzata ha consentito attualmente una opzione diversa rispetto a quella adottata dal legislatore del

1992; il che, però, non può giustificare una disparità di trattamento ogni disposizione deve presentare una ragione obiettiva la quale sia avulsa dai motivi storicamente contingenti che possono aver indotto il legislatore a formulare una specifica opzione.

Ci si chiede peraltro se nel dettare la norma in esame il legislatore abbia ritenuto di adottare solo una scelta di politica criminale nel caso concreto e se invece abbia condiviso quell'orientamento secondo cui il principio di irretrattività della norma penale incriminatrice già disciplinato dall'art. 2 c.p. e quindi assunto a rango costituzionale in virtù dell'art. 25, secondo comma Cost. vada riferito non solo alle norme che disciplinano le fattispecie astratte di reato e le conseguenze sanzionatorie ma anche a tutte quelle che formano il diritto dell'esecuzione della pena.

Qualunque sia la risposta a questo quesito resta l'irragionevole disparità di trattamento.

Né vale rilevare che trattasi di condannati per reati diversi.

In primo luogo non vi è alcun dato obiettivo su cui fondare una presunta maggiore pericolosità degli autori dei delitti già ricompresi nel c.d. primo gruppo dell'art. 4-*bis*, o.p. rispetto ai detenuti per i reati specificati dall'art. 4, primo comma della novella (forse che la riduzione in schiavitù punibile nel massimo con anni quindici di reclusione è meno grave dell'associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.) sanzionata — nell'ipotesi di semplice partecipazione — con una pena nel massimo a sei anni?).

E comunque anche se si volessero introdurre dei «distinguo» sotto il profilo della pericolosità non avrebbe alcun senso prevedere degli effetti differenti solo in ordine all'epoca dell'entrata in vigore della norma.

Inoltre il legislatore ha previsto per tutte le condanne in esame un trattamento penitenziario differenziato dalle altre ma omogeneo al suo interno valutando quindi assolutamente identiche sotto questo profilo le situazioni in comparazione.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte questo collegio reputa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1 della legge 23 dicembre 2002, n. 279 nella parte in cui non prevede che le disposizioni dell'art. 1 legge cit. non si applichino ai detenuti per i reati già compresi nel testo previgente dell'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo o.p. e commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (delitti posti in essere avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 630 del codice penale, 291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

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

P. Q. M.

Visti gli artt. 3 e 134 della Costituzione, 23 della legge n. 87/1953, 1 e 4 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, 678 c.p.p.;

*Dichiara con riferimento all'art. 3 della Costituzione rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1 della legge 23 dicembre 2002, n. 279 nella parte in cui non prevede che le disposizioni dell'art. 1 legge cit. non si applichino ai condannati per reati già compresi nel testo previgente dell'art. 4 primo comma, primo periodo della legge 26 luglio 1975, n. 354 e commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (delitti posti in essere avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 630 del codice penale, 291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).*

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

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

Così deciso in Sassari in data 10 aprile 2003

Il Presidente: PINTUS

03C0773

N. 507

*Ordinanza dell'11 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Ndongo Mamadou ed altro*

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinqües* (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqües*, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 in relazione all'art. 14, comma 5-*quinqües* della legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Ndongo Mamadou e Ejengele Jean Pierre sono stati tratti in arresto in data 10 aprile 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinqües* della legge n. 189/2002 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* e presentati in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato loro impartito con provvedimenti del Questore di Milano a loro rispettivamente notificati in data 11 febbraio 2003 e 20 marzo 2003.

In sede di udienza il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto trattandosi di arresto obbligatorio, mentre la difesa ha eccepito l'incostituzionalità dell'obbligatorietà dell'arresto medesimo, richiamando i principi sanciti dall'art. 13 della Costituzione in tema di imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Il comma terzo dell'art. 13 Cost., prevede che «solo in caso di necessità e di urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

L'art. 14, comma 5-*quinqües*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge.

Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo, della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 121 disp. att. del codice di procedura penale stabilisce al suo primo comma che «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato ... sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive», con la conseguenza che appare quantomeno illogico prevedere l'arresto obbligatorio per una fattispecie contravvenzionale la cui sanzione non consente misure coercitive e per la quale lo stesso p.m. potrebbe, e ad avviso di questo giudice dovrebbe, disporre l'immediata scarcerazione.

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di obbligatorietà dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento sussistente tra il reato in esame e quello previsto dai commi 13, 13-*bis* e 13-*ter* dell'art. 13 della stessa legge, in cui si prevedono ipotesi di arresto meramente facoltativo in ipotesi analoghe a quella in esame e addirittura in una ipotesi (comma 13-*bis*) sanzionata come delitto con una pena da uno a quattro anni di reclusione per la quale sarebbero applicabili misure cautelari: anche sotto tale profilo la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13, comma terzo Cost., e del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma esaminata con riferimento alla previsione di un potere-dovere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, e comunque rispetto alla configurazione di tale potere come «obbligatorio».

Ne consegue la necessità di sospendere il procedimento per le valutazioni della Corte costituzionale e di rimettere immediatamente in libertà gli indagati in mancanza di titolo detentivo, non avendo chiesto il p.m. alcuna misura cautelare, non prevista dalla legge per il caso di specie.

Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione degli arrestati.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione;

Dispone l'immediata remissione in libertà degli indagati;

Concede il nulla osta all'espulsione dal territorio dello Stato;

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

Manda alla cancelleria di notificare il presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.

Cassano d'Adda, addì 11 aprile 2003

Il giudice: MANFREDINI

03C0774

N. 508

Ordinanza dell'11 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda nel procedimento penale a carico di Fall Ibrahima ed altro

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-quinquies (*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189).
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 in relazione all'art. 14, comma 5-quinquies della legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Fall Ibrahima e George John alias Didi Jimmi sono stati tratti in arresto in data 10 aprile 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-quinquies della legge n. 189/2002 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter e presentati in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato loro impartito con provvedimenti del Questore di Milano a loro rispettivamente notificati in data 5 febbraio 2003 e 25 gennaio 2003.

In sede di udienza il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto trattandosi di arresto obbligatorio, mentre la difesa ha eccepito l'incostituzionalità dell'obbligatorietà dell'arresto medesimo, richiamando i principi sanciti dall'art. 13 della Costituzione in tema di imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Il comma terzo dell'art. 13 Cost. prevede che «solo in caso di necessità e di urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

L'art. 14 comma 5-*quinquies* della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge.

Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo dell'art. 13 della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 121 disp. att. del codice di procedura penale stabilisce al suo primo comma che «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato ... sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive», con la conseguenza che appare quantomeno illogico prevedere l'arresto obbligatorio per una fattispecie contravvenzionale la cui sanzione non consente misure coercitive e per la quale lo stesso p.m. potrebbe, e ad avviso di questo giudice dovrebbe, disporre l'immediata scarcerazione.

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di obbligatorietà dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento sussistente tra il reato in esame e quello previsto dai commi 13, 13-*bis* e 13-*ter* dell'art. 13 della stessa legge, in cui si prevedono ipotesi di arresto meramente facoltativo in ipotesi analoghe a quella in esame e addirittura in una ipotesi (comma 13-*bis*) sanzionata come delitto con una pena da uno a quattro anni di reclusione per la quale sarebbero applicabili misure cautelari: anche sotto tale profilo la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13 comma terzo Cost., e del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma esaminata con riferimento alla previsione di un potere-dovere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, e comunque rispetto alla configurazione di tale potere come «obbligatorio».

Ne consegue la necessità di sospendere il procedimento per le valutazioni della Corte costituzionale e di rimettere immediatamente in libertà gli indagati in mancanza di titolo detentivo, non avendo chiesto il p.m. alcuna misura cautelare, non prevista dalla legge per il caso di specie.

Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione degli arrestati.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13 comma terzo della Costituzione nei termini espressi in motivazione;

Dispone l'immediata remissione in libertà degli indagati;

Concede il nulla osta all'espulsione dal territorio dello Stato;

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

Manda alla cancelleria di notificare il presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.

Cassano d'Adda, addì 11 aprile 2003.

Il giudice: MANFREDINI

N. 509

*Ordinanza del 29 marzo 2003 emessa dal magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia
atti relativi a Massoudi Hassan*

Straniero e apolide - Straniero detenuto condannato a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni - Espulsione disposta dal magistrato di sorveglianza a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione - Automatismo della misura - Impossibilità per il giudice di valutare la idoneità della stessa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Irragionevolezza sotto diversi profili - Incidenza sull'esercizio della funzione giurisdizionale - Violazione del principio del contraddittorio tra le parti in posizione di parità - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 5, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, comma secondo, 27, comma terzo, 97, 101, comma secondo, 102, primo comma, e 111, comma secondo.

IL MAGISTRATO

Visti gli atti del procedimento avente ad oggetto l'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione ai sensi dell'art. 16, quinto comma, decreto-legge 25 luglio 1998, n. 286, modificato dall'art. 15, legge 30 luglio 2002, n. 189, relativo a Massoudi Hassan, nato in Marocco il 17 settembre 1979, attualmente detenuto presso la Casa circondariale di Reggio Emilia, in espiazione della pena di anni sei di reclusione, di cui a sentenza emessa dal g.i.p. presso il Tribunale di Milano per violazione degli artt. 73 del d.P.R. n. 309, 9 ottobre 1990, 337, 582, 585 c.p.; in data 28 marzo 2000;

O S S E R V A

Dalle informazioni acquisite si rileva la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 16, quinto comma, T.U., citato, atteso che il detenuto deve espriare pena residua inferiore a due anni (fine pena al 21 febbraio 2005), che non consegue a condanna per delitto richiamato dall'art. 407, comma secondo, lettera *a*) c.p.p. Il medesimo è stato correttamente identificato, come si evince da informative della Questura di Bologna del 12 marzo 2003, e sussistono i presupposti di cui all'art. 13, secondo comma, lettera *a*), decreto-legge 25 luglio 1998, n. 286, poiché gli è stato revocato, con decreto del Questore di Bologna del 7 gennaio 2000, il permesso di soggiorno di cui era titolare. Dalle informazioni acquisite non emergono inoltre elementi relativi ad alcuna delle condizioni richiamate dall'art. 19 decreto-legge 25 luglio 1998, n. 286.

Dalle relazioni dell'equipe preposta al trattamento penitenziario presso la Casa circondariale di Reggio Emilia emerge d'altra parte che il detenuto ha sempre mantenuto buona condotta inframurale, ha partecipato all'opera rieducativa, frequentando numerosi corsi scolastici e di formazione professionale, conseguendo apprezzamenti da parte degli insegnanti, ed ha fruito con regolarità dei permessi premio concessi ai sensi dell'art. 30-ter legge 26 luglio 1975, n. 354, presso la cooperativa sociale «La Speranza» di Reggio Emilia. Gli educatori preposti all'osservazione personologica attestano correttezza nei rapporti con gli operatori, disponibilità al colloquio, buona revisione critica del reato, atteggiamento propositivo con intendimenti di recupero e ravvedimento, idonei riferimenti familiari esterni. La Questura di Bologna con nota del 30 ottobre 2002 comunica inoltre che «non emergono elementi che lo facciano ritenere, al momento, persona di particolare pericolosità sociale». Il Tribunale di sorveglianza di Bologna con ordinanza del 4 febbraio 2003 ha ammesso il detenuto alla fruizione della misura alternativa della semilibertà, rilevando che «il detenuto ha idonei riferimenti sul territorio nazionale, essendo in Italia dal 1996, con adeguata sistemazione alloggiativa e regolare lavoro, per cui il reato commesso, rispetto al quale gli operatori evidenziano buona revisione critica e ravvedimento, presenta carattere di occasionalità e non è indice di particolare propensione al delitto». Anche nel periodo successivo all'inizio della misura (piano di trattamento approvato il 12 febbraio 2003), il percorso rieducativo sta procedendo positivamente e pertanto può ritenersi che, proseguendo l'opera rieducativa, siano presenti le condizioni per un corretto recupero sociale della persona e per la formulazione di un giudizio prognostico favorevole sulla sua condotta futura.

Per contro, in ipotesi di subitanea interruzione del trattamento rieducativo e di immediata scarcerazione ed espulsione del detenuto, deve ritenersi che sussista un concreto pericolo di recidiva, poiché il condannato al rientro nel Paese d'origine troverebbe condizioni soggettive (per la carenza di idonei riferimenti lavorativi e familiari dopo un'assenza protrattasi per oltre sette anni) ed oggettive (connesse alla situazione economica della famiglia e del Paese) tali da favorire il reiterarsi di condotte anti giuridiche. Va detto inoltre che il rischio di recidiva rileva anche per l'ordinamento interno atteso che sulla base di un'attendibile massima d'esperienza, dedotta da un'analisi anche sommaria del fenomeno migratorio, deve ritenersi concreto il pericolo che il condannato dopo l'espulsione faccia rientro in condizione di clandestinità nel territorio nazionale o d'altro Paese aderente all'Unione europea.

Pur rilevata tale situazione di fatto, il magistrato di sorveglianza è nella specie comunque obbligato a disporre la scarcerazione e l'espulsione del detenuto. L'ammissione del medesimo alla semilibertà per giurisprudenza costante non modifica la qualificazione soggettiva di detenuto e non preclude l'applicazione della normativa. Il dato letterale contenuto nell'art. 16 del T.U. non lascia inoltre spazio, ad avviso di questo giudice, a diversi esiti ermeneutici atteso che al primo comma è previsto un margine di discrezionalità per il giudice del processo («il giudice ... può sostituire la pena con la misura dell'espulsione») mentre al quinto comma è precluso al giudice di sorveglianza, verificati i presupposti formali, ogni sindacato di merito («nei confronti dello straniero ... è disposta l'espulsione»);

Ritiene tuttavia questo giudice che, per i motivi che di seguito si esporranno, sia fondato il dubbio di illegittimità costituzionale della norma citata con riferimento agli artt. 3, 13, secondo comma, 27, terzo comma, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, 111, secondo comma, della Costituzione, avuto particolare riguardo al principio di ragionevolezza che limita nella materia la discrezionalità legislativa. Ritiene inoltre che per le ragioni sopra menzionate la questione di legittimità della norma sia rilevante ai fini della decisione.

1. — Deve rilevarsi in via preliminare la natura giurisdizionale e non amministrativa del procedimento previsto dall'art. 16, quinto comma, del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, così come modificato dall'art. 15 della legge n. 189 del 2002 (di seguito indicato come «art. 16, quinto comma, T.U.») e la conseguente possibilità di eccepire in questa sede l'illegittimità costituzionale della norma. L'estrema semplificazione del procedimento avanti al giudice non comporta infatti una diversa qualificazione attesa l'incidenza della decisione sulla libertà personale. La procedura *de plano* d'altra parte è stata già prevista per altri provvedimenti del giudice di sorveglianza, ad esempio in materia di permessi premio, dei quali la Corte costituzionale ha riconosciuto la giurisdizionalità sull'assunto dell'incidenza sulle modalità della pena, argomento che vale *a fortiori* quando come nella specie si ha incidenza sul *quantum* di pena in concreto eseguibile. La previsione di una procedura semplificata non rappresenta un tratto peculiare dell'istituto poiché si inserisce nella tendenza dell'ordinamento penitenziario, accentuatasi negli ultimi anni, ad attribuire al giudice di sorveglianza quale organo monocratico il potere di emettere provvedimenti giurisdizionali interlocutori o in prima istanza (come accade per la detenzione domiciliare, la semilibertà e l'affidamento in prova al servizio sociale con le potestà introdotte dalla legge 27 maggio 1998, n. 165, ed anche per la liberazione anticipata in seguito alla recente riforma di cui alla legge 19 dicembre 2002, n. 277).

Deve inoltre rammentarsi, a fugare ogni dubbio residuo, che la norma modifica l'art. 16 del testo unico, che prevede misure giurisdizionali, e non l'art. 13, che disciplina l'espulsione amministrativa.

2. — Come noto, la Corte costituzionale con sentenza n. 62 del 1994, ebbe a vagliare la legittimità dell'ipotesi, per certi versi analoga, dell'espulsione di detenuti in esecuzione penale attribuita al giudice dell'esecuzione dall'art. 7, comma 12-*bis* e *ter*, della legge 28 febbraio 1990, n. 39, così come modificata dalla legge 12 agosto 1993, n. 296.

La Corte, riconoscendo allora all'istituto natura giuridica di sospensione dell'esecuzione penale, osservava come non potesse configurarsi nella specie una lesione diretta del principio di rieducazione previsto dall'art. 27, terza comma, Cost. poiché tale principio concerne il trattamento penitenziario in quanto applicato e non viene direttamente in questione quando tale trattamento è sospeso.

La Corte nella stessa sentenza affermava inoltre che in materia di soggiorno ed espulsione degli stranieri la ponderazione dei diversi interessi pubblici in gioco «spetta in via primaria al legislatore primario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli».

Dunque, pur affermando che in caso di sospensione della pena non si ha incidenza diretta sul principio di rieducazione, la Corte costituzionale sottolineava la necessità di valutare in materia di espulsione la conformità delle norme al principio di ragionevolezza, che funge da limite alla discrezionalità legislativa.

Tali principi sono stati ribaditi dalla stessa Corte con la sentenza n. 283 del 1994 ove si affermava che l'istituto dell'espulsione «proprio perché produce l'effetto di sospendere la pena, implica un'interferenza su quest'ultima e, conseguentemente, sull'adempimento delle funzioni connesse all'applicazione del trattamento penitenziario». Ne consegue che la legittimità delle norme in materia di espulsione deve essere valutata «con riguardo alla non manifesta irragionevolezza della scelta discrezionale con la quale il legislatore ha introdotto gli istituti nell'ordinamento penale».

Nel valutare l'istituto dell'espulsione attribuita al giudice dell'esecuzione dalla legge n. 39 del 1990, modificata nel 1993, la Corte nella sentenza n. 64 del 1994 osservò che tale limite della non manifesta irragionevolezza non risultava violato per tre ordini di motivi.

La norma subordinava innanzitutto l'espulsione alla circostanza che la pena espianda non fosse superiore ai tre anni, così da potersi dedurre che la pena abbia già raggiunte le finalità sue proprie, sulla base «di una non irragionevole presunzione del legislatore».

Inoltre la norma conferiva al giudice un sindacato discrezionale poiché «non impone inderogabilmente al giudice competente — cioè al giudice che procede se si tratta di imputato, o al giudice dell'esecuzione, se si tratta di condannato — di ordinare l'espulsione ma gli attribuisce il potere di decidere acquisite le informazioni degli organi di polizia, accertato il possesso del passaporto o di documento equipollente, sentito il pubblico ministero e le altre parti».

Infine, la norma subordinava l'espulsione al consenso dell'interessato così da «armonizzare la condizione dello straniero ai valori costituzionali».

La sussistenza di tali tre condizioni (limite di pena, discrezionalità del giudice e consenso del detenuto) consentiva dunque alla Corte di concludere nel senso che «il complesso degli elementi ora ricordati induce a ritenere non arbitraria, né palesemente irragionevole la scelta del legislatore».

Da una lettura anche sommaria della norma introdotta dall'art. 16, quinto comma, T.U. come modificato dalla legge n. 189 del 2002, si evince per contro come dei tre parametri invocati dalla Corte costituzionale, soltanto il primo (relativo all'indicazione di un limite di pena) è stato recepito dal legislatore, mentre manca qualsiasi riferimento tanto alla necessità di una valutazione del giudice che al consenso dell'interessato.

Per conseguenza, è lecito dubitare della conformità dell'istituto al principio di ragionevolezza richiamato dalla Corte.

3. — Tale dubbio di legittimità costituzionale che deriva dal mancato accoglimento delle condizioni indicate dalla stessa Corte costituzionale, risulta ulteriormente rafforzato con riguardo all'istituto previsto dall'art. 16, quinto comma, T.U., in conseguenza dell'attribuzione al giudice di sorveglianza anziché al giudice dell'esecuzione.

Ad avviso di questo giudice l'assegnazione della competenza al magistrato di sorveglianza ed il *nomen iuris* («sanzione alternativa alla detenzione») inducono a ritenere che l'istituto sia senz'altro da ascrivere al novero delle misure alternative alla detenzione. Non vale in senso contrario il richiamo ad alcune peculiarità dell'istituto, quali la mancanza di consenso della persona od il presupposto della persistente pericolosità sociale del condannato anziché della sua ridotta pericolosità, atteso che anche altre misure alternative richiedono requisiti analoghi (si veda in particolare la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* comma primo-*ter*, legge 26 luglio 1975, n. 354).

Sussistendo un interesse dello Stato, fatta espiare una prima parte di pena a titolo retributivo e di prevenzione generale, a non eseguire una costosa sanzione in una situazione di allarmante sovraffollamento carcerario, il legislatore del 2002 ha inteso introdurre per i detenuti stranieri privi di riferimenti sul territorio italiano, una misura alternativa deflativa analoga alla detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, comma primo-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354, già prevista con la riforma del 1998.

Si deve escludere, infatti, che la misura persegua altre finalità ed in particolare che sia diretta ad assicurare l'espulsione dei condannati non provenienti da Paesi aderenti all'U.E., atteso che nell'attuale quadro normativo tali finalità di prevenzione speciale sono interamente soddisfatte dall'espulsione amministrativa a fine pena (già assicurata con l'art. 13 del Testo Unico del 1998) e non giustificano la scarcerazione anticipata del condannato. Quando necessario, l'effettiva esecuzione dell'espulsione può essere garantita con il temporaneo trasferimento del detenuto alla scadenza della pena nei centri di permanenza temporanea, sino alla compiuta identificazione od al reperimento del mezzo necessario al rimpatrio ed infatti l'impianto normativo diretto a raggiungere lo scopo di espellere i condannati è stato consolidato con altre innovazioni normative introdotte nel Testo Unico dalla legge n. 189 del 2002, tra le quali assumono rilievo l'art. 15, comma 1-*bis*, che prevede l'obbligo di comunicazione

al questore delle sentenze definitive «al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire, in presenza dei requisiti di legge, l'esecuzione dell'espulsione dopo la cessazione del periodo di detenzione» e l'estensione del periodo di restrizione nei centri di permanenza temporanea di cui all'art. 14, quinto comma.

Vertendosi in materia di misure alternative alla detenzione, con funzione deflativa, dovrebbe ritenersi allora di tutta evidenza la necessità di uniformarne la disciplina ai principi costituzionali sull'esecuzione penale.

Deve essere sottolineato, comunque, che anche qualora si voglia attribuire alla misura *de quo* natura atipica di sospensione della pena, non può revocarsi in dubbio che l'attribuzione al magistrato di sorveglianza impone di valutarne la conformità al principio della non manifesta irragionevolezza richiamato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 64 e 283 del 1994 avendo particolare riguardo alla funzione del magistrato di sorveglianza ed alla compatibilità con il sistema delle misure previste in materia di trattamento rieducativo.

4. — La questione di legittimità costituzionale, ad avviso di questo giudice, investe la norma in esame innanzitutto nella parte in cui — unico caso in materia penitenziaria — non prevede l'obbligo per il giudice che la applica di valutare nel merito le circostanze di fatto, il percorso trattamentale compiuto dal detenuto e l'efficacia in concreto della misura rispetto alle finalità della pena.

Ad avviso di questo giudice deve ritenersi che la previsione di una misura «automatica», che preclude al giudice di sorveglianza tale valutazione in concreto dell'idoneità della misura al perseguimento delle finalità rieducative e special-preventive della pena, si pone in radicale contrasto con i principi costituzionali sanciti dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Il principio di rieducazione prescritto dalla Costituzione esige infatti che l'esecuzione penale sia informata al principio di differenziazione del trattamento, che è stato recepito nell'ordinamento penitenziario, imponendo che la risposta alla criminalità in sede di esecuzione penale sia modellata sulle diverse esigenze del caso concreto, e ciò non tanto per tutelare i diritti soggettivi del detenuto quanto al fine di raggiungere in concreto l'effettivo abbattimento del rischio di recidiva.

Inoltre la norma viola gli artt. 3, 13, secondo comma, della Carta costituzionale nella parte in cui, precludendo una valutazione nel merito da parte del giudice, prescrive che, in materia di libertà personale, condizioni personali diverse trovino identica risposta.

Nell'ipotesi di straniero clandestino o irregolare è preclusa ogni valutazione della sua pericolosità residua. Previo accertamento della sussistenza dei presupposti formali per l'applicazione della norma, l'art. 16, quinto comma, T.U. prescrive sempre la sua scarcerazione ed espulsione senza che al giudice sia dato valutare se residui un'elevata pericolosità. Anche in presenza di allarmanti informazioni di polizia acquisite agli atti o di numerosi precedenti penali per reati anche di notevolissimo allarme sociale il giudice è obbligato ad applicare la misura deflativa. Si pensi a soggetto in espiazione di reato minore, ma che abbia commesso in passato delitti anche gravissimi, ad esempio in materia di violazione della libertà sessuale, e che pertanto necessiti ancora di trattamento rieducativo (terapia psichiatrica, trattamento farmacologico ecc. ...). Si consideri ancora l'ipotesi di detenuto straniero ristretto per reati minori per il quale le autorità di pubblica sicurezza rappresentino i collegamenti con la criminalità organizzata od il terrorismo internazionale e per il quale, dunque, la misura dell'espulsione manca di qualsiasi efficacia preventiva. Il giudice è obbligato comunque a procedere alla sua scarcerazione pur in presenza di un'alta probabilità di recidiva, dell'elevato rischio di rientro in Italia in condizioni di clandestinità o di reiterazione di reati all'estero (rispetto al quale non può assumersi un atteggiamento di assoluta indifferenza da parte dell'ordinamento italiano). Ed ancora, è preclusa ogni valutazione dell'efficacia preventiva della misura nell'ipotesi in cui il detenuto risulti agli atti condannato anche per gravissimi delitti con sentenza non definitiva, scarcerato per decorrenza termini, atteso che l'art. 16 non richiama neppure gli artt. 13, terzo comma, e seguenti che dispongono l'acquisizione del nulla osta dell'autorità giudiziaria precedente, che non può essere concesso per gravi delitti (come è ovvio, la natura di misura giurisdizionale esclude infatti che possano ritenersi direttamente applicabili, se non espressamente richiamate dalla legge, le disposizioni previste in materia di espulsioni amministrative).

La mancata previsione di un apprezzamento delle concrete condizioni di fatto, preclude al giudice anche la valutazione delle ipotesi in cui, per altro verso, il detenuto prima dell'entrata in vigore della legge o comunque nella parte di pena precedente i due ultimi anni di pena abbia maturato condizioni soggettive ed oggettive tali da consentire una prognosi favorevole di recupero sociale. In tali casi l'applicazione della misura prevista dall'art. 16, quinto comma, T.U. impedisce la realizzazione del trattamento rieducativo e del corretto recupero della persona ed espone anzi il soggetto ad un maggiore rischio di ricaduta (che, va detto ancora una volta, non concerne soltanto il pur rilevante pericolo di commissione di delitti all'estero, ma anche il concreto e probabile rischio

di rientro in Italia in condizioni di clandestinità, con correlato alto pericolo di recidiva). Ne consegue che, irragionevolmente, la norma preclude al giudice il perseguimento di quelle finalità di prevenzione speciale e tutela dell'ordine pubblico, cui si vorrebbe diretta la riforma *de quo*.

5. — Il contrasto di tale misura «obbligatoria» con le esigenze di ragionevolezza indicate dalla Corte costituzionale sono di tutta evidenza avuto riguardo al grave stravolgimento che essa comporta per l'intero sistema del trattamento rieducativo e delle misure alternative.

La previsione di una misura a carattere automatico non consente infatti di calibrare l'intervento dell'istituzione penitenziaria sull'effettiva valutazione delle chances di recupero sociale della persona ed introduce elementi assolutamente arbitrari nella definizione dei percorsi trattamentali. Basti pensare che la norma impone al giudice di interrompere il percorso rieducativo procedendo all'obbligatoria espulsione dei detenuti con pena residua breve che abbiano commesso reati meno gravi, mentre consente l'ammissione agli istituti rieducativi dei detenuti ristretti per reati più gravi. Nel caso ad esempio di due detenuti condannati con la stessa sentenza per violazione della legge sugli stupefacenti, l'uno per la fattispecie semplice e l'altro per la fattispecie aggravata dello spaccio di ingente quantitativo, soltanto quest'ultimo continuerà a fruire di permessi premio o potrà essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale, mentre per l'altro è preclusa ogni valutazione del giudice. Nel caso di soggetti condannati in correità per lo stesso fatto, di cui uno soltanto identificato, questi dovrà essere obbligatoriamente espulso dal giudice di sorveglianza, mentre il correo non identificato, per cui è più arduo definire un percorso di recupero sociale, potrà continuare a fruire di permessi premio od essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale. Ne consegue in questi casi addirittura un incentivo del legislatore alla permanenza in condizioni di clandestinità e di non identificazione: a causa della «obbligatorietà» dell'espulsione introdotta dall'art. 16, quinto comma, T.U., il detenuto che voglia perseguire un progetto di recupero sociale non ha infatti interesse a consentire la sua corretta identificazione atteso che l'accertamento della sua identità comporta necessariamente l'interruzione di ogni percorso riabilitativo.

Ma la manifesta irragionevolezza del sistema è viepiù confermata ove si ponga mente al fatto che dinnanzi al medesimo detenuto ciò che è obbligatorio per il giudice di sorveglianza, non lo è per il tribunale di sorveglianza. Accade pertanto, ad esempio, che il tribunale di sorveglianza sulla base della valutazione del percorso rieducativo possa valutare, come nel caso di specie, un detenuto meritevole della semilibertà e che contemporaneamente il giudice di sorveglianza pur preso atto di tale valutazione sia obbligato a disporre l'espulsione. Così come può accadere che il giudice di sorveglianza possa ritenere il detenuto estremamente pericoloso, negandogli l'accesso persino ai permessi premio, e nello stesso momento con l'altra mano ne debba disporre obbligatoriamente la scarcerazione ed espulsione.

Ne risulta completamente stravolto, con riferimento alla categoria dei detenuti provenienti da Paesi non aderenti all'U.E. (che, si badi, rappresentano oltre un terzo della popolazione detenuta), il sistema delle misure alternative alla detenzione.

L'art. 16, quinto comma, T.U. a cagione del suo carattere automatico non ha introdotto, come è accaduto con la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma primo-bis, legge 26 luglio 1975, n. 354, un nuovo strumento deflativo, utilizzabile con discrezione dalla magistratura di sorveglianza nell'ambito dei suoi poteri, ma una deroga generalizzata all'art. 27, terzo comma, della Costituzione. A causa della mancata previsione di una valutazione nel merito delle condizioni personali del detenuto, la deflazione della legge n. 189 del 2002 ha sempre e comunque il sopravvento sulla rieducazione prevista dall'ordinamento penitenziario in applicazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Ciò determina la necessità, imposta dalla Costituzione agli artt. 3, 13, secondo comma, 27, terzo comma, 97, di introdurre anche al quinto comma dell'art. 16 T.U. il principio di discrezionalità già previsto al primo comma, demandando alla valutazione del giudice, come accade per tutte le altre misure alternative alla detenzione, il contemperamento in concreto delle finalità deflative con le finalità di tutela dell'ordine pubblico e di rieducazione del reo.

L'apprezzamento da parte del giudice delle condizioni oggettive e soggettive consentirebbe di armonizzare la norma con i principi costituzionali e con il sistema del trattamento rieducativo, atteso che peraltro, in ossequio ai principi sul giudicato nella materia della sorveglianza che prescrivono che le deliberazioni siano sempre adottate *rebus sic stantibus*, l'eventuale decisione di non espellere il detenuto non pregiudica comunque che la stessa possa essere rivista all'emergere di successivi elementi negativi nel corso del trattamento.

6. — La radicale limitazione della discrezionalità del giudice si pone inoltre, ad avviso di questo giudice, in contrasto con i principi di cui agli artt. 101, secondo comma, 102 della Costituzione.

Ovviamente, l'ordinamento penitenziario conosce già altri vincoli insuperabili per il giudice di sorveglianza, quali i termini di legge per l'accesso alle misure alternative o alcuni dei limiti introdotti con le note riforme del 1991 e 1992.

È però appena il caso di rammentare che tali limiti non configurano mai eccezioni al principio rieducativo atteso che, la Corte costituzionale, anche con riguardo all'art. 4-*bis*, primo comma, prima parte, ha dichiarato l'illegittimità del divieto di applicazione di misure alternative alla detenzione ai condannati per cui la collaborazione è impossibile, affermando che attraverso la collaborazione, indice di disponibilità al recupero sociale, l'accesso al trattamento rieducativo resta accessibile al detenuto (principi recepiti dal legislatore con la recente riforma dell'art. 4-*bis* legge 26 luglio 1975, n. 354 di cui alla legge 23 dicembre 2002, n. 279). Con l'art. 16, quinto comma T.U., invece, l'accesso al trattamento è precluso al detenuto soltanto sulla base del titolo di reato commesso e dell'entità della pena, senza alcuna possibilità di accertamenti nel merito e non è chi non veda l'incoerenza della scelta del legislatore che perseguendo meri scopi deflativi ha posto al giudice vincoli inderogabili che non aveva previsto neppure ove era in gioco la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici.

Gli altri vincoli posti al giudice di sorveglianza dall'ordinamento penitenziario non precludono inoltre al giudice lo svolgimento delle funzioni attribuite dalla legge poiché esigendo un primo periodo di osservazione e trattamento inframurale commisurato alla gravità del reato, l'acquisizione di informazioni di polizia ed alcuni divieti in seguito a revoche di misure alternative o fallimenti del percorso trattamentali, fungono semmai da indirizzo e criteri regolatori nell'esercizio delle funzioni.

Diversa è invece la situazione con riferimento all'istituto in esame, atteso che il vincolo posto al giudice, limitando il sindacato del giudice alla sola valutazione di presupposti formali, preclude di fatto l'esercizio delle funzioni giurisdizionali conferite alla magistratura di sorveglianza secondo il dettato dell'art. 102, 27, terzo comma della Costituzione. Il contrasto tra i vincoli posti all'esercizio della funzione giurisdizionale, la *ratio* della norma e le finalità della funzione esercitata dalla magistratura di sorveglianza in ossequio al principio del trattamento rieducativo è tale che nella specie la funzione giurisdizionale è svilita a mero esercizio di potestà amministrative.

In particolare deve ritenersi che la norma, non consentendo al giudice un sindacato nel merito, impone al medesimo di emettere provvedimenti giurisdizionali incidenti in materia *libertatis* sulla base della mera verifica della sussistenza di un requisito amministrativo con menomazione del principio di sottoposizione del giudice solo alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, della Costituzione. Nell'ipotesi, ad esempio, di provvedimento di revoca del permesso di soggiorno emesso dal questore, il legislatore non ha previsto alcun margine di valutazione per l'autorità giudiziaria, che risulta vincolata alla decisione assunta dall'autorità amministrativa di polizia, mentre quest'ultima conserva invece, anche in seguito alla riforma del 2002, un margine di valutazione discrezionale delle condizioni personali del condannato a prescindere dalla natura giuridica del fatto (l'art. 4 del T.U., riformato nel 2002, pur escludendo l'ingresso nel territorio per i condannati per delitti considerati gravi, *ex* art. 380 c.p.p. ecc. ..., non preclude infatti alle questure, quando il soggetto non sia ritenuto pericoloso, la proroga del permesso di soggiorno e, secondo l'interpretazione più diffusa, neppure la concessione di un nuovo permesso di soggiorno quando il condannato non ne abbia richiesto il rinnovo per forza maggiore a causa del protrarsi dello stato detentivo).

7. — Deve ritenersi infine che la norma *de qua* ponga dubbi di legittimità costituzionale anche sotto altro e diverso profilo.

L'art. 16, quinto comma, T.U. si limita a prevedere infatti la facoltà del solo condannato di proporre opposizione al decreto di espulsione e pare di tutta evidenza che il principio del contraddittorio in posizione di parità delle parti, prescritto dall'art. 111 della Costituzione è contraddetto dalla previsione della facoltà di opposizione soltanto in capo al detenuto e non anche per il p.m.

Peraltro il problema si pone non soltanto in ipotesi di espulsione (con interesse del p.m. ad impugnare se ritiene che il soggetto non doveva essere espulso) ma anche per il caso di provvedimento di non espulsione, che potrebbe formare oggetto di doglianza tanto per il p.m. che per l'interessato.

Non può tacersi della possibilità di derivare tale facoltà di impugnazione anche in capo al pubblico ministero in sede interpretativa, desumendola dalla natura giurisdizionale del procedimento (ed infatti questo giudice ha introdotto la prassi di notificare tanto i provvedimenti di espulsione che di non espulsione alla Procura presso il tribunale di Reggio Emilia, competente per i provvedimenti dell'ufficio). Ma atteso che anche successivamente all'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002, il legislatore ove ha inteso attribuire tale competenza al p.m. ha

espressamente previsto una diversa disciplina (ad es. in materia di liberazione anticipata, ove è prescritta l'acquisizione di un preventivo parere del p.m., e la successiva facoltà di reclamo al tribunale di sorveglianza), non pare che si possa fugare un dubbio di legittimità.

In punto di rilevanza si osserva l'impossibilità di attivare il controllo di legittimità in altra sede, apparendo il momento della decisione del magistrato di sorveglianza il limite estremo entro il quale è possibile rilevare tale lesione delle prerogative giurisdizionali del p.m.

8. — Infine, ulteriore e distinto motivo di doglianza in ordine alla norma ha riguardo alla legittimità, con riguardo all'art. 24 della Costituzione, della previsione di una procedura *de plano* senza notifica del provvedimento al difensore, che non è dunque in grado di contribuire alla presentazione dell'opposizione avanti al tribunale di sorveglianza. Ancora una volta, non pare che possa essere fugato ogni dubbio in sede interpretativa atteso che diversa è ad esempio la disciplina in materia di liberazione anticipata, che richiama espressamente l'obbligo di notifica alle parti di cui all'art. 127 c.p.p.

Per tali ragioni gli atti devono essere trasmessi alla Corte costituzionale ed il procedimento deve essere sospeso;

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 ss., legge 11 marzo 1953, n. 87, 16, quinto comma, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, 3, 13, secondo comma, 27, terzo comma, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, 111, secondo comma, della Costituzione;

Ordina la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale, disponendo la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di competenza e, in particolare, per la notifica all'interessata, al Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Reggio Emilia, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Reggio Emilia, addì 27 marzo 2003

Il magistrato di sorveglianza: GATTUSO

03C0776

N. 510

*Ordinanza del 3 aprile 2003 emessa dal magistrato di sorveglianza di Bologna
atti relativi a Basha Alketa*

Straniero e apolide - Straniero detenuto condannato a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni - Espulsione disposta dal magistrato di sorveglianza a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione - Disparità di trattamento tra detenuti extracomunitari sotto diversi profili - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Letti gli atti relativi al procedimento per l'eventuale applicazione dell'espulsione ai sensi dell'art. 16 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286/1998 — come modificato dall'art. 15, legge n. 189/2002 — nei confronti di Basha Alketa, nata il 16 maggio 1977, a Tunje Gramsh (Albania), detenuta presso la C.C.le di Forlì in espiatione della pena residua di anni 3, mesi 7, giorni 10 di reclusione di cui alla sentenza 12 ottobre 2001 della Corte d'appello di Bologna per i reati *ex art. 73, d.P.R. n. 309/1990, 477, 482, 496 c.p., art. 11, comma 12, legge n. 40/1998;*

O S S E R V A

Nel caso in esame sussistono le condizioni per disporre l'espulsione atteso che la detenuta deve espriare una pena residua inferiore a due anni (fine pena: 8 maggio 2003).

Non è stata condannata per un delitto *ex art.* 407, comma 2, lettera *a*), o di cui al testo unico n. 286/1998 punito con pena edittale superiore nel massimo a due anni (nella specie la condanna ha riguardo anche al reato di rientro clandestino a seguito di espulsione amministrativa — contemplato, tuttavia, come contravvenzione).

È compiutamente identificata, non ha valido permesso di soggiorno e non si trova in alcune delle condizioni previste dall'art. 19 T.U. citato (v. informative della questura di Ravenna in atti);

Alla conseguente applicazione necessitata dell'istituto nei confronti di Basha Alketa — che a tutt'oggi fruisce correttamente di semilibertà concessa dal tribunale di sorveglianza il 27 agosto 2002 — osta a parere di questo giudice la dubbia legittimità costituzionale della norma — art. 16 T.U. 286/1998 — ai sensi dell'art. 3 Cost., anche in relazione all'art. 27, terzo comma, Cost.

Il legislatore ha, infatti, operato una scelta normativa e politica per determinate finalità (prevenzione, sicurezza - ordine pubblico, deflazione della popolazione carceraria) che ha inteso perseguire non in toto, ma con riguardo ad una fascia delimitata di soggetti detenuti, irragionevolmente differenziati da altri stranieri — parimenti clandestini — assoggettabili o già sottoposti all'esecuzione della pena.

I criteri adottati per attuare la cernita dei condannati non cittadini comunitari espellibili appaiono del tutto incongrui essenzialmente *ex art.* 3 Cost. e gravi si rilevano le conseguenze, non sufficientemente giustificate, derivanti da tale disparità di disciplina, altresì in relazione al precetto costituzionale di cui all'art. 27 l.p., interamente pretermesso solo per la categoria di ristretti eletti quali destinatari della «sanzione alternativa alla detenzione». Il carattere afflittivo di quest'ultima e la sua valenza essenzialmente sanzionatoria, espressa anche nel *nomen iuris* è obiettivamente rilevabile sia se qualificata quale pena (v. sul punto ordinanze di rimessione atti alla Corte del Magistrato di sorveglianza di Cagliari del 21 gennaio 2003 e di Reggio Emilia del 4 marzo 2003) sia se configurata quale sospensione dell'esecuzione penale (v. sentenza Corte costituzionale n. 62/1994).

Anche nella seconda ipotesi (indubabilmente nella prima concezione) — attesa l'obbligatorietà del provvedimento sospensivo che prescinde dalla richiesta di parte — si ravvisa una situazione pregiudizievole nei confronti del ristretto che intenda viceversa permanere in Italia per espriare la pena proseguendo nel processo di risocializzazione eventualmente avviato. Nella fattispecie di cui trattasi la Basha ha esplicitamente chiesto la non espulsione per problemi di incolumità personale nel Paese di origine (non impeditivi dell'espulsione in quanto ai sensi dell'art. 19 T.U. cit. non provati in concreto e, peraltro, anche in generale assai difficilmente provabili). Pacifica è, pertanto, la volontà della detenuta di rifiutare il «beneficio» del suo immediato allontanamento dal territorio dello Stato, interruttivo del percorso sino ad ora attuato in semilibertà. A questo riguardo giova richiamare quanto ribadito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 306 dell'8 luglio 1993 per la quale «con la concessione della semilibertà, l'aspettativa del condannato a vedere riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione già compiuto si è trasformata nel diritto ad espriare la pena con modalità idonee a favorire il completamento di tale processo» ... «la vanificazione con legge successiva di un diritto positivamente riconosciuto da una legge precedente non può sottrarsi al necessario scrutinio di ragionevolezza».

Dall'osservanza della norma in esame discendono conseguenze giudiziarie connotate da disparità irrazionale e arbitraria nell'ambito della medesima categoria di stranieri con le stesse condizioni: situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, T.U. cit. e pena definitiva residua inferiore ad anni due.

A. — si evidenzia, in primo luogo, come i condannati in libertà in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza in ordine alla loro istanza di benefici alternativi alla pena, nei cui confronti il p.m. competente abbia ordinato la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione ai sensi dell'art. 1, comma 5 legge n. 165/1998 (c.d. legge Simeone), si vengono a trovare nella posizione privilegiata di potere — anzi dovere — restare, pur se clandestini, in territorio italiano esenti da vincoli o prescrizioni sino al momento della delibera giudiziaria (spesso non celere) in ordine a quanto richiesto.

Viceversa il clandestino detenuto che si è attivato proficuamente nel percorso trattamentale intra ed extramurario (in semilibertà, come nel caso di specie o quale lavorante esterno *ex art.* 21 l.p.) con la sospensione coattiva dell'esecuzione della pena vedrà l'annullamento dei propri sforzi riabilitativi e la preclusione della possibilità di una espiazione della pena secondo principi costituzionalmente garantiti ad altri extracomunitari. Destino differenziato oltremodo incomprensibile in quanto comportante una pretesa realizzazione della finalità di prevenzione

comunque modesta rispetto al numero complessivo di condannati definitivi senza permesso di soggiorno della sfera microcriminale e sproporzionatamente penalizzante senza giustificazione solo alcuni soggetti, spesso concretamente adoperatisi in un *iter* rieducativo. Né tale condizione discriminata, questa isola nel contesto dell'applicazione dei diritti accordati dalla legislazione penitenziaria, può essere ritenuta congrua solo sulla base di una volontà legislativa di deflazione di una parte della popolazione carceraria.

In situazioni soggettive e oggettive identiche non pare accettabile e ragionevolmente condivisibile che l'unico elemento diversificatore, implicante conseguenze sostanziali opposte nell'applicazione della pena, venga ad essere la mera accidentalità del trovarsi o meno in un istituto penitenziario in quel determinato momento. Va, tra l'altro, sottolineato come frequentemente l'ingresso in carcere da parte dello straniero consegua alla mancata comprensione dell'atto del p.m. (specie quando non tradotto) contenente l'importante condizione per la sospensione dell'ordine di carcerazione della necessità di inoltrare la domanda di misura alternativa entro i 30 giorni.

Nondimeno stridente è la disciplina differenziata per i condannati aventi il medesimo *status* di detenuti non comunitari clandestini.

B. — qualora gli stessi abbiano da scontare ugualmente una pena residua non superiore a due anni ai fini dell'applicabilità dell'espulsione si dovrà distinguere a seconda che siano o meno autori di reati ricompresi nel disposto dell'art. 407, comma 2, lettera a) c.p.p. o di delitti previsti nel testo unico in oggetto. Il criterio distintivo adottato — pur se giuridico e non più semplicemente fattuale come l'elemento della carcerazione considerato in precedenza — non si sottrae, tuttavia, alla censura in punto di ragionevolezza. Il motivo dell'eccezione legislativa della non espulsione per gli autori di reati ostativi è presumibilmente correlabile a principi di prevenzione/sicurezza e non di deflazione. Finalità, tuttavia, che non impediscono la possibilità per questi ristretti di ottenere la scarcerazione in forza di misure alternative con previo riconoscimento del diritto alla opzione sulla domanda di benefici da avanzare e al vaglio giurisdizionale in ordine alle modalità dell'esecuzione della pena.

La loro presunta pericolosità in astratto, legittimante a parere del legislatore l'esenzione dalla «sanzione alternativa», può, pertanto, all'esito degli accertamenti giudiziari previsti risolversi in una non pericolosità in concreto.

A tal punto diventa ancora più arduo individuare con parametri logici la ragione della non equivalenza della disciplina normativa a pregiudizio dei condannati per reati aventi natura meno grave.

C. — lo stesso trattamento normativo discriminatorio si giustifica poco, tanto più quando l'elemento impeditivo all'espulsione sia non il tipo di reato, ma l'entità della pena.

Se la pena è superiore ai due anni il condannato — a differenza del detenuto a pena inferiore — potrà avere integre le sue possibilità di richiedere al magistrato e al tribunale di sorveglianza tutti i benefici penitenziari e, quindi, eventualmente di rimanere nel territorio nazionale ad espiare la pena anche in condizione extramuraria. Non si intende nella specie quale *ratio* possa avere una norma che ponga in questo contesto un limite di pena con le conseguenze precitate, particolarmente inspiegabili quando la quantità di pena sia ontologicamente poco differenziabile perché, ad esempio, superiore ai due anni solo di qualche mese.

D. — rispetto a posizioni identiche di detenuti stranieri clandestini con pena residua non superiore ai due anni il legislatore ha scelto di non imporre la «sanzione alternativa» a coloro che non vengano identificati compiutamente. Anche in questa ipotesi incongruamente si viene a penalizzare — per i motivi già detti — chi viceversa ha fornito dati non mendaci.

In conclusione le disparità di trattamento sopra evidenziate in violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione sono — a parere di questo giudice remittente — attribuibili a limiti irragionevoli previsti dal legislatore come condizioni automatiche, di natura per lo più amministrativa, arbitrari di per sé e in quanto non suscettibili di effettiva valutazione giurisdizionale nel contesto di un'applicazione lesivamente coattiva dell'espulsione per una categoria residuale di condannati stranieri, privati *ex auctoritate* delle possibilità trattamentali di esecuzione della pena, viceversa riservate ad altri condannati di nazionalità non europea in condizioni sostanzialmente paritetiche o grandemente assimilabili.

Conseguentemente gli atti devono essere inviati alla Corte costituzionale e il procedimento deve essere sospeso in attesa delle determinazioni della Corte.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87, 16 decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, 27, comma 3 della Costituzione;

Ordina la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale, disponendone la sospensione in attesa della decisione della Corte;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di competenza e, in particolare, per la notifica alla detenuta interessata, al Procuratore generale della Repubblica di Bologna, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente delle due Camere del Parlamento, alla Questura di Forlì.

Bologna, 3 aprile 2003

Il magistrato di sorveglianza: NAPOLITANO

03C07770

N. 511

*Ordinanza del 3 febbraio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Saluzzo
nel procedimento penale a carico di Nikolic Dani*

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 secondo.

IL GIUDICE DELLE INDAGINI PRELIMINARI

All'esito della udienza di convalida dell'arresto di: Nikolic Dani, nato a Lesak (Serbia) il 19 dicembre 1976, el. dom. in Roma, viale Carso 23, presso il difensore di fiducia; difeso di fiducia dall'avv. Mario Angelelli del foro di Roma; indagato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 per essersi trattenuto, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di abbandonare il territorio nazionale emesso dal Questore di Torino il 13 novembre 2002 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* d.lgs. n. 286/1998 e notificatogli lo stesso 13 novembre 2002, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Alle ore 15,20 del 28 gennaio 2003 una pattuglia dei Carabinieri di Cavallermaggiore procedeva all'arresto di Nikolic Dani nella flagranza del reato soprarubricato. In data 29 gennaio 2003 il pubblico ministero emetteva — ai sensi degli artt. 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* 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 dunque affermarsi che l'obbligatorietà dell'arresto è correlato 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 apportato 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^o, lett. 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'arre-

sto 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 (art. 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 interpongono 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.

P. Q. M.

Vista la legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestatamente 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, terzo comma, della Costituzione;

Sospende il giudizio di convalida sin visto l'esito del giudizio incidentale di legittimità;

Manda alla cancelleria per la comunicazione al pubblico ministero, alla persona indagata e al suo difensore di fiducia;

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 3 febbraio 2003

Il giudice: BONAUDI

N. 512

*Ordinanza del 24 dicembre 2002 emessa dal giudice di pace di Osimo
sul ricorso proposto da Sardella Michele contro Prefettura di Ancona*

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Sospensione della patente di guida - Opposizione avverso il relativo provvedimento - Possibilità che sia proposta autonomamente anche nei casi in cui la suddetta sanzione sia prevista come accessoria ad un illecito penale (in specie, al reato di guida in stato di ebbrezza, di cui all'art. 186, comma 2, del codice stradale) - 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 a seconda che siano giudicati in sede penale o civile.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 218, comma 5, e, «in via indiretta», art. 186, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visti gli atti del procedimento iscritto al n. 1523/2002 del ruolo generale di questo ufficio e premesso che:

con ricorso depositato nella cancelleria di questo ufficio in data 23 dicembre 2002 il sig. Sardella Michele, rappresentato e difeso come in atti, proponeva opposizione avverso il verbale n. 483577 elevato nei suoi confronti dalla Polizia stradale di Macerata - distaccamento di Porto Recanati in data 22 dicembre 2002 per violazione all'art. 186, secondo comma, del codice stradale;

la violazione contestata al ricorrente prescrive anche la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida;

il ricorrente chiedeva che — previa sospensione della sanzione accessoria del ritiro della patente di guida — venisse pronunciata la nullità del predetto verbale dichiarando, fra l'altro, di voler definire il relativo procedimento penale mediante richiesta di patteggiamento della pena.

OSSERVA IN DIRITTO

Con riguardo alla contestata contravvenzione di guida in stato di ebbrezza, va schematicamente osservato che:

l'art. 186, secondo comma, cod. strad. punisce chi guida in stato di ebbrezza (ove il fatto non costituisce più grave reato) con l'arresto fino a un mese e con l'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni;

all'accertamento del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da quindici giorni a tre mesi (ovvero da un mese a sei mesi quando lo stesso soggetto compie più violazioni nel corso di un anno);

non ritiene questo giudice di pace che — alla stregua delle vigenti disposizioni — 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 il preventivo ricorso al Prefetto (sent. n. 255 e n. 311 del 1994);

la precedente possibilità, d'altra parte, ha il suo fondamento legislativo nelle disposizioni contenute negli artt. 205 e 218 cod. strad., dalla cui lettura emerge chiaramente la proponibilità dell'opposizione avverso il provvedimento di sospensione della patente di guida ed essa è stata recentemente ribadita anche dalla Corte costituzionale che l'ha ritenuta rimedio sempre esperibile purché non venga espressamente esclusa in singole fattispecie (sent. n. 31 del 12 febbraio 1996);

il presente provvedimento è finalizzato a sottoporre al giudizio della Corte in via diretta (nei limiti e per le motivazioni di seguito enunciati) il comma quinto dell'art. 218 cod. strad. e solo in via indiretta il comma secondo dell'art. 186 stesso codice (e, comunque sotto un profilo diverso da quello proposto dal Tribunale di Firenze con le ordinanze nn. 784 e 785 del 3 luglio 2001, nelle quali viene individuata una illogica disparità di trattamento effettuata dal legislatore il quale diversamente dalla violazione di guida senza aver conseguito la relativa patente, *ex art. 116 cod. strad.* — non ha esteso la depenalizzazione anche alla guida in stato di ebbrezza);

d'altra parte, soluzioni alternative a quella della verifica della costituzionalità della citata disposizione legislativa o non sono praticabili o parimenti si prestano a rilievi di legittimità costituzionale.

Non è, invero, praticabile la sospensione del presente procedimento, in attesa della definizione di quello penale ove si fonda siffatta possibilità sulla connessione tra un reato e una violazione amministrativa (*ex art. 24, comma primo, legge n. 689/1981*) dal momento che, nel caso di specie, non si tratta di una violazione non costituente reato bensì di una sanzione amministrativa che è accessoria ad un reato, non ha con questo ultimo alcun rapporto di pregiudizialità né l'esistenza del reato dipende dall'accertamento di quella.

Ad avviso di questo giudice, d'altra parte, ulteriori possibilità di sospensione fondate sull'art. 20, comma secondo, legge n. 689/1981 (che prevede l'impossibilità di applicare le sanzioni amministrative accessorie fino a quando è pendente il giudizio di opposizione) ovvero sull'art. 186, comma primo, cod. strad. (che legittima l'applicazione della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida solo ad avvenuto accertamento del reato) non sono esenti da possibili dubbi di legittimità.

In effetti, il quadro legislativo va doverosamente completato con le norme che sono rivolte a privilegiare opposizione ai provvedimenti di sospensione della patente di guida (artt. 205 e 218 cod. strad.), possibilità divenuta di più estesa applicazione anche in seguito alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 31/1996; a prescindere dal contrasto individuato nelle disposizioni in precedenza individuate, ad avviso di questo giudice di pace le norme contenute negli artt. 218 e 186 cod. strad. contrastano con gli artt. 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 rinvergono — nemmeno sotto il profilo della ragionevolezza (che è il criterio che, di norma, dovrebbe essere presente nelle scelte praticate dal legislatore) — nelle disposizioni legislative in precedenza citate le quali creano, appunto, una irragionevole disparità di trattamento tra i cittadini, a seconda che siano giudicati da una delle due autorità giudiziarie individuate ai sensi della prima o della seconda delle disposizioni in precedenza citate.

Nelle precedenti motivazioni nonché nella concreta possibilità di giudicati contrastanti e nella non equivoca disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 186 cod. strad. (che espressamente subordina l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida all'accertamento del reato), infine, ritiene questo giudice di pace di ravvisare i gravi motivi previsti dall'art. 22 della legge n. 689/1981 per aderire alla richiesta di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

P. Q. M.

Visto l'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato;

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. 218, comma quinto, cod. strad. nella parte in cui non prevede che l'opposizione avverso il provvedimento di sospensione della patente di guida non può essere autonomamente proposta nei casi in cui la predetta sanzione sia prevista come accessoria ad un illecito sanzionato penalmente;

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 comunicata all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato e venga notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Osimo, addì 24 dicembre 2002.

Il giudice di pace coordinatore: LOIODICE

N. 513

*Ordinanza del 12 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Mihaluta Valentin*

Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Permanenza nel territorio dello Stato dello straniero già espulso, perché in violazione dell'ordine di allontanamento - Previsione per tali reati dell'arresto obbligatorio in flagranza - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura coercitiva - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

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

IL TRIBUNALE

Rilevato che nella specie è prevista una ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, in relazione ad un reato contravvenzionale eccezionale rispetto alla disciplina prevista, dagli artt. 308 e 381 c.p.p., così estendendo la possibilità di intervento coercitivo e di urgenza ad una ipotesi di reato che lo stesso legislatore ha ritenuto di sanzionare in forma lieve, rilevato che per l'ipotesi in esame non è applicabile alcuna misura cautelare cosicché la previsione dell'arresto obbligatorio anticipa l'intervento coercitivo in una ipotesi che non pare funzionale alle esigenze di tutela di cui all'art. 13 della Costituzione; ritenuto inoltre che, l'obbligatorietà dell'arresto nel caso di specie, dia luogo ad una disparità di trattamento rispetto alla più grave ipotesi di cui all'art. 13 della legge n. 189/2002 (per cui è previsto l'arresto facoltativo) ed a quella di cui all'art. 13-*bis*;

Ritenuto pertanto che, si possano porre fondati dubbi di legittimità costituzionale delle norme in esame, alla luce degli artt. 3 e 13, secondo comma, della Costituzione, ritenuta la rilevanza nel caso di specie.

P. Q. M.

*Visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87/1953, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, della legge n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma 3, della Costituzione, dispone l'immediata rimessione in libertà dell'indagato, sospende il procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

Milano, addì 12 febbraio 2003.

Il giudice: RENDA

03C0780

N. 514

*Ordinanza del 7 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Nardò
nel procedimento civile vertente tra Palmarini Gina e Trecca Lucia*

Proprietà - Distanze legali - Alberi a distanza minore di quella legale dal confine - Diritto del vicino ad ottenerne l'estirpazione - Mancata considerazione dell'eventuale valore paesaggistico delle piante da estirpare - Contrasto con la funzione sociale della proprietà e con la tutela del paesaggio - Ingiustificata equiparazione tra proprietari di alberi aventi o meno valore paesaggistico.

- Codice civile, art. 894.
- Costituzione, artt. 3, 9, comma secondo, e 41, comma secondo.

Proprietà - Distanze legali - Diritto del proprietario alla recisione di rami e radici degli alberi del vicino protesi sul suo fondo - Riconoscimento (salvo il limite dei regolamenti e degli usi locali) anche nei casi in cui tali interventi possano provocare la morte di piante di valore paesaggistico - Contrasto con la funzione sociale della proprietà e con la tutela del paesaggio - Ingiustificata equiparazione tra proprietari di alberi aventi o meno valore paesaggistico.

- Codice civile, art. 896.
- Costituzione, artt. 3, 9, comma secondo, e 41, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato che con atto di citazione notificato a controparte il 25 novembre 1999 Gina Palmarini — evidenziato che era proprietaria di un fondo, sito in contrada Cenate Vecchie in agro di Nardò, di natura seminativa e seminativo arborato, confinante con la proprietà di Lucia Trecca; che nella zona appartenente a quest'ultima al confine, delimitato da un muro a secco in pessimo stato d'uso, con la sua proprietà vi erano una quindicina di alberi di alto fusto posti a distanza non regolare dal confine (m 3); che un grossissimo albero di carrubo della famiglia Quercia a ridosso del confine con proprietà Trecca sporgeva nella sua proprietà sia dalla parte epigea che dalla parte ipogea e costituiva un notevole impedimento e pericolo per il suo fondo e per qualsiasi persona presente a ridosso del confine; che nel suo appezzamento tre anni prima erano cadute delle branche e parimenti più volte nell'anno corrente ne erano cadute delle altre di notevoli dimensioni, dopo essersi staccate dal tronco principale del carrubo a causa della sua mole e del suo peso, sicché le notevoli radici di detto albero, anche in ragione della natura del terreno pietroso e tufaceo, si irrobustivano e si estendevano al suo fondo ostacolando la ricezione di luce ed aria per i suoi alberi con conseguente loro impoverimento metabolico energetico e danneggiando anche tutte le colture insistenti sul fondo — chiedeva al giudice di pace di Nardò che venisse ordinato a Lucia Trecca di estirpare ai sensi dell'art. 894 c.c. tutti gli alberi di alto fusto piantati dalla stessa a distanza inferiore ai m 3 dal confine, ivi compreso l'albero di carrubo ed in ogni caso che venisse ordinato alla convenuta di tagliare i rami degli alberi di alto fusto che si protendevano sul suo fondo nonché di tagliare quelle radici dei detti alberi che si addentravano dannosamente nel suo fondo e che la Trecca venisse condannata al risarcimento dei danni in suo favore da liquidarsi secondo valutazione equitativa entro i limiti della competenza del giudice adito, tenuto conto anche che gli alberi della convenuta succhiavano linfa vitale dal suo terreno;

Rilevato che Lucia Trecca nel costituirsi in giudizio chiedeva il rigetto della domanda, assumendo che la presenza nella sua proprietà di alcuni alberi a breve distanza dal muro di confine con la proprietà Palmarini non poteva provocarle alcuna turbativa, stante l'assenza di fabbricati o di colture di qualsiasi tipo nella zona attigua al confine, sicché le richieste di controparte si sostanziano in atti emulativi vietati dall'art. 833 c.c.; che il particolare valore storico e paesaggistico del maestoso carrubo contribuiva con il proprio pregio a conferire maggiore amenità nonché valore all'intera zona peraltro sottoposta a vincolo di cui alla legge n. 1497/1939; che inesistenti erano le asserite — e peraltro non provate — cadute di branche dal carrubo, albero sempreverde che non perde mai foglie; che assurda doveva ritenersi l'attribuzione ad essa convenuta del piantamento degli alberi di alto fusto, ivi compreso il secolare carrubo, esistenti da tempo memorabile lungo il confine, sicché il suo fondo doveva considerarsi dominante *ipso iure* su quello di controparte per maturati ultraventennali diritti di servitù;

Rilevato che con sentenza del 13-22 luglio 2000 il giudice di pace di Nardò — ritenuto, alla luce dell'espletata C.T.U. che non trovassero applicazione le disposizioni di cui agli artt. 892 e 894 c.c. perché il carrubo era stato piantato da oltre cinquanta anni, non arrecava danni rilevanti alla proprietà dell'attrice o comunque tali da richiederne la completa estirpazione e perché infine non potevano essere trascurati i vincoli di carattere paesaggistico — rigettava la domanda attorea siccome articolata in via principale e subordinata; disponeva che la convenuta avrebbe provveduto a sue spese a potare il carrubo nei tempi e modi previsti anche sulla parte dell'albero che si protendeva nella proprietà dell'attrice, che per detti interventi, se necessario, avrebbe fornito l'autorizzazione per l'ingresso nel suo fondo, disponeva inoltre che, se necessario, la convenuta avrebbe provveduto a posizionare una rete che, agganciata alla parte alata del carrubo ed al muretto sottostante, potesse evitare o contenere la caduta di foglie e/o frutti, sempre con la collaborazione dell'attrice;

Rilevato che con atto di appello notificato a controparte la Palmarini chiedeva, lamentando che il giudice di prime cure avesse ommesso di provvedervi, che venisse ordinata a controparte l'estirpazione degli alberi di alto fusto piantati a distanza inferiore a m 3 dal confine ivi compreso il carrubo ed in ogni caso il taglio di rami e radici degli alberi protesi sul suo fondo nonché la condanna della Trecca al risarcimento dei danni e che quest'ultima chiedeva il rigetto dell'appello, evidenziando la sottoposizione a vincolo paesaggistico dell'area ove risultavano ubicate le piante *de quibus* interessate dal Piano urbanistico territoriale tematico per il paesaggio ed i beni ambientali della Regione Puglia, il decorso del tempo *ad usucapionem* dell'intero novero dei diritti quesiti ovvero l'intervenuto diritto di servitù per destinazione del padre di famiglia — l'originario proprietario dei fondi — in capo ad ambedue le parti processuali e negando che le piante in questione avessero cagionato danni al fondo della Palmarini;

Ritenuto che va sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 894 e 896 c.c. per violazione degli artt. 3, 9 cpv. e 41 cpv. Cost., perché rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata; che in particolare la C.T.U. disposta dal giudice di prime cure ha accertato la presenza in proprietà Trecca di n. 2 pini, alberi di alto fusto, posti a distanza inferiore a quella legale dalla linea di confine con il fondo di controparte (rispettivamente a m 2,40 e 2,20, distanza comprensiva della misura del muro di confine di m 0,70, considerato di proprietà Trecca) e — quanto al carrubo (di cui non potrebbe essere disposta l'estirpazione, essendo intervenuta usucapione del diritto di servitù a tenerla a distanza non inferiore a quella legale, trattandosi di albero ultracinquantenario) — atteso che non è discutibile che rami e radici dello stesso si protendano in proprietà Palmarini;

Ritenuto che l'art. 894 c.c., siccome congegnato, appare consentire in modo assoluto ed indiscriminato, — fatta salva l'accertata esistenza di una servitù — l'estirpazione di alberi o siepi piantati o nati nel fondo del vicino a distanza inferiore a quella legale dal confine;

che la norma suddetta, la cui formulazione risente di un'anacronistica concezione individualistica del diritto di proprietà, appare porsi in contrasto, non solo — come già osservato in precedenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale — con gli artt. 9 cpv. e 41 cpv. Cost., che valorizzano da un lato la funzione sociale della proprietà e dall'altro la tutela del paesaggio (da intendersi non come puro valore estetico, ma nella sua più ampia accezione di forma di territorio creata dalla comunità umana che vi si è insediata e di ambiente naturale modificato dall'uomo), ma anche con l'art. 3 Cost., nel momento in cui configura il summenzionato «diritto all'estirpazione» senza distinguere tra la posizione giuridica dei proprietari di alberi e siepi di valore paesaggistico costituzionalmente da tutelare e quella dei proprietari di alberi e siepi che tale valore non presentano;

che peraltro la tutela del paesaggio nei rapporti interprivati di vicinato non appare assicurata in modo immediato e diretto (onde impedire una pronuncia sfavorevole da parte del giudice di cognizione) dalla legislazione di settore attuativa dell'art. 9 cpv. Cost., se la suprema Corte di cassazione (Cass. civile Sez. II, 22 dicembre 1999, n. 14455) ha opportunamente rilevato come «non possa cogliersi alcuna incompatibilità tra il diritto, previsto dall'art. 892 c.c., a tenere a distanza legale gli alberi dal fondo vicino ed il vincolo paesaggistico, esistente eventualmente sulla zona, non potendo, a tale vincolo, derivare alcun pregiudizio dal rispetto delle distanze legali» ed aggiungendo più significativamente e più concretamente: «né a diversa conclusione può pervenirsi considerando il problema con riferimento al tempo successivo all'impianto degli alberi, e, quindi, all'eventuale pericolo che l'estirpazione o, come nel caso in esame, il trapianto degli alberi possano cagionare la morte delle piante, poiché il vincolo *de quo* mira a proteggere una determinata zona nel suo complesso, non già un determinato tipo

di piante e, tanto meno, gli alberi impiantati in un determinato fondo; ma se anche così fosse o se, comunque, il vincolo paesaggistico non tollerasse l'eventuale perdita degli alberi, il problema verrebbe in rilievo solo in sede di esecuzione della sentenza e sarebbe risolvibile sulla base del giudizio tecnico riservato alla competente autorità amministrativa, preposto all'osservanza del vincolo»;

Ritenuto che anche l'art. 896 c.c., laddove prevede l'ulteriore diritto del proprietario di far recidere i rami e di recidere egli stesso le radici di alberi del vicino protesi nel suo fondo, che risulta avere il solo limite dei regolamenti e degli usi locali, appare porsi in contrasto con i citati artt. 3, 9, cpv. e 41 cpv. Cost. per i casi in cui tali interventi possano provocare la morte della pianta di valore paesaggistico (come è emerso dalla C.T.U. nel caso di specie con riferimento al carrubo, pianta ultracinquantenaria di elevato valore paesaggistico).

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale degli artt. 894 e 896 c.c. per contrasto con gli artt. 3, 9 cpv. e 41 cpv. Cost.;

Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Si comunichi alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere.

Nardò, addì 7 aprile 2003

Il giudice: LARICCIA

03C0781

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501605/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 8 1 3 *

€ 6,40