

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 33



GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 20 agosto 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 515. Ordinanza del Giudice di pace di Taranto del 23 ottobre 2002.

Navi e navigazione - Illeciti amministrativi - Navigazione senza i prescritti documenti di bordo - Trattamento sanzionatorio - Ingiustificato più severo trattamento, a parità di illecito, rispetto allo speciale regime previsto per le imbarcazioni da diporto, ai sensi della legge n. 50/1971 e successive modificazioni - Irragionevolezza e violazione del principio della proporzionalità ed adeguatezza delle sanzioni amministrative.

- Codice della navigazione, art. 1193, primo comma, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lett. *a*), decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3

Pag. 9

N. 516. Ordinanza della Corte di cassazione del 9 aprile 2003.

Imposte e tasse in genere - Fondi pubblici di agevolazione - Assoggettabilità alle imposte sui redditi - Esclusione con norma interpretativa - Contestuale preclusione della possibilità di rimborso delle imposte indebitamente pagate - Violazione del principio di ragionevolezza (per contraddittorietà intrinseca tra le finalità perseguitate dal legislatore) - Lesione del principio di uguaglianza (per ingiustificata disparità di trattamento tra contribuenti in ragione dell'avvenuto pagamento o meno dell'indebito) - Richiamo alla sentenza n. 416/2000 della Corte costituzionale.

- Legge 21 novembre 2000, n. 342, art. 39.
- Costituzione, art. 3

» 10

N. 517. Ordinanza del Tribunale di Bari dell'8 marzo 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, non in stato di custodia cautelare - Richiesta del questore del nulla osta per la espulsione - Diniego dell'autorità giudiziaria in considerazione delle esigenze difensive dell'imputato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di egualianza.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-bis, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111.

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 - Mancata previa individuazione dei profili illeciti della fattispecie incriminatrice - Impossibilità di svolgere una adeguata attività difensiva - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di egualianza.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111

» 13

NN. **518 e 519.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 20 maggio 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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

Pag. 16

NN. **da 520 a 523.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 21 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

» 19

NN. **da 524 a 527.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 21 maggio 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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

» 24

NN. **da 528 a 532.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 23 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

» 27

NN. **da 533 a 535.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 24 maggio 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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

Pag. 32

N. **536.** Ordinanza del Giudice di pace di Fano del 4 marzo 2003.

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Decreto di citazione a giudizio disposto dalla polizia giudiziaria - Avviso all'imputato, a pena di nullità del decreto stesso, della facoltà di presentare, prima dell'apertura del dibattimento, domanda di oblazione, oppure di potersi avvalere delle azioni di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274/2000 - Mancata previsione - Incidenza sul principio di uguaglianza, sul diritto di difesa e sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 97, primo comma

» 35

N. **537.** Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio del 9 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Lamentata previsione dell'arresto obbligatorio di persona di cui il pubblico ministero può disporre, ai sensi dell'art. 121 disp. att. cod. proc. pen., la immediata liberazione - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

» 36

N. **538.** Ordinanza del Tribunale di Saluzzo del 9 maggio 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 terzo

» 39

NN. **539 e 540.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Como del 12 maggio 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 - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura restrittiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

Pag. 42

NN. **da 541 a 544.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda del 20 maggio, 7 maggio, 8 maggio e 16 maggio 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

» 47

N. **545.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 20 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

» 49

N. **546.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 20 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

» 52

N. 547. Ordinanza del Tribunale di Roma del 23 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

Pag. 55

N. 548. Ordinanza del Tribunale di Roma del 23 maggio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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

» 58

N. 549. Ordinanza del Giudice di pace di Bovino del 24 marzo 2003.

Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione - Controversie devolute al giudice di pace - Prevista competenza territoriale del giudice del luogo della commessa violazione (individuato a norma dell'art. 22-bis della legge n. 689/1981) - Mancata previsione, come foro alternativo, del luogo di residenza dell'opponente - Violazione del diritto di difesa - Contrasto con i principi del giusto processo e della buona e imparziale amministrazione della giustizia - Lesione del principio di parità delle parti - Incoerenza rispetto all'orientamento legislativo che valorizza il foro del ricorrente.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 11, 24, 25 e 111, comma secondo

» 61

N. 550. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Reggio Calabria del 15 maggio 2003.

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

- Cod. proc. pen., art. 268, comma 3.
- Costituzione, artt. 15, comma secondo, e 97

» 63

N. 551. Ordinanza della Corte di cassazione del 27 febbraio 2003.

Contenzioso tributario - Chiusura agevolata delle liti fiscali pendenti al 29 settembre 2002 - Possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina - Esclusione per le liti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione - Irrazionalità - Contrastò con il principio di egualianza - Violazione del diritto di difesa.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 16.
- Costituzione, artt. 3 e 24 Pag. 68

N. 552. Ordinanza del T.A.R. per l'Emilia-Romagna del 28 gennaio 2003.

Istruzione pubblica - Personale docente - Nomina in ruolo - Docenti inseriti nella terza e quarta fascia ai sensi del Decr. Ministro P.I. n. 123/2000 - Previsione della confluenza in un unico scaglione e della salvezza delle nomine in ruolo già conferite nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini della nomina stessa - Violazione del principio dell'affidamento - Trattamento peggiorativo dei docenti della terza fascia per la confluenza in un unico scaglione con i docenti di quarta fascia - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito in legge 20 agosto 2001, n. 333, art. 1, commi 2 e 7.
- Costituzione, artt. 3 e 97 » 72

N. 553. Ordinanza del Tribunale di Molfetta del 6 maggio 2003.

Processo penale - Rimessione del processo - Incompatibilità dell'istituto con i principi di uguaglianza, di ragionevolezza oggettiva, di naturalità e precostituzione del giudice e della riserva di legge.

- Cod. proc. pen., art. 45.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Casi di rimessione - Rimessione per motivi di legittimo sospetto - Indeterminatezza della nozione di legittimo sospetto - Violazione del principio di naturalità e precostituzione del giudice.

- Cod. proc. pen., art. 45.
- Costituzione, art. 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Modifiche normative - Applicabilità delle nuove norme ai processi in corso - Violazione del principio di naturalità e precostituzione del giudice.

- Legge 7 novembre 2002, n. 248, art. 1, comma 5.
- Costituzione, art. 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Richiesta - Effetti - Sospensione del processo - Contrastò con i principi di razionalità delle norme processuali, di efficienza dell'amministrazione della giustizia e della ragionevole durata del processo.

- Cod. proc. pen., art. 47, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111 » 78

N. 554. Ordinanza del Giudice di pace di Pavia del 9 maggio 2003.

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Esclusione - Violazione dei principi della legge di delega.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
- Costituzione, artt. 76 e 77 » 85

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 515

Ordinanza del 23 ottobre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 giugno 2003) emessa dal Giudice di pace di Taranto sul ricorso proposto da Palumbo Emilio contro Capitaneria di Porto di Taranto

Navi e navigazione - Illeciti amministrativi - Navigazione senza i prescritti documenti di bordo - Trattamento sanzionatorio - Ingustificato più severo trattamento, a parità di illecito, rispetto allo speciale regime previsto per le imbarcazioni da diporto, ai sensi della legge n. 50/1971 e successive modificazioni - Irragionevolezza e violazione del principio della proporzionalità ed adeguatezza delle sanzioni amministrative.

- Codice della navigazione, art. 1193, primo comma, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lett. a), decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE DI PACE

Premesso che il rimettente è investito della decisione di un ricorso presentato da un pescatore, in qualità di proprietario dell'imbarcazione, avverso la sanzione prevista dall'art. 1193 cod. nav., applicata nei suoi confronti per aver navigato sprovvisto dei documenti di bordo in violazione dell'art. 299 cod. nav.;

che il giudice *a quo*, preliminarmente, osserva che la questione sollevata è rilevante nel giudizio in corso e che non è possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della norma oggetto della censura, dal momento che vi è una disciplina ingiustificatamente discriminatoria tra situazioni omogenee e comparabili quali quelle tra navi da diporto e da traffico;

che la predetta situazione deriva dalla definizione di nave sancita dall'art. 136 cod. nav., che ne prevede «qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o altro scopo». Con tale nozione il legislatore ha mostrato il proprio intento di non porre in essere distinzioni tra le navi. L'unica distinzione è stata attuata con la legge n. 50/1971 che contiene una normativa speciale relativa esclusivamente al diporto, ovvero alle navi utilizzate per scopi sportivi o ricreativi. In virtù di tanto il codice della navigazione non è applicabile al dporto. Tanto ha comportato differenti frattamenti in relazione alla violazione opposta che risultano eccessivamente sproporzionati. La medesima violazione, quale la navigazione in assenza dei documenti di bordo, prevede una sanzione da centomila lire a un milione per il diportista ai sensi dell'art. 9, p. 5 e succ. mod., legge 50/1971, invece una sanzione da 3 a 18 milioni per tutte le altre imbarcazioni ai sensi dell'art. 1193 cod. nav., nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, nonché l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione dai titoli e dalla professione (art. 1214 c.n.) ed inoltre non è ammesso il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della legge 24 novembre 1981 n. 689;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente osserva che la legge seppur prevede la graduazione della sanzione da irrogare, ciò determina un contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, in virtù del fatto che anche applicando il minimo edittale della sanzione tanto sarebbe comunque eccessivamente oneroso e sproporzionato rispetto alla medesima violazione commessa da una imbarcazione da diporto per la stessa violazione;

che nella giurisprudenza della Corte vi sarebbero «indizi» riguardo all'esistenza di un principio di necessaria ragionevolezza e proporzionalità delle sanzioni in relazione alle violazioni commesse, come affermato dalle sentenze n. 341 del 1999 [*rectius*: del e n. 122 del 1993], pur se la Corte ha ripetutamente dichiarato che in materia il legislatore avrebbe un ampia discrezionalità;

che, ad avviso del giudice *a quo* la previsione di due sanzioni di entità tanto differenti per identiche violazioni sarebbe quindi un ulteriore indice della irrazionalità della disposizione impugnata;

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1193, comma 1 del cod. della navigazione, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999 n. 205) con riferimento all'art. 3 Cost, perché implicante una disciplina ingiustificatamente discriminatoria tra situazioni omogenee e comparabili quali tra navi da diporto e da traffico.

Dispone la rimessione del fascicolo alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che la medesima sia comunicata ai Presidenti delle due Camere.

Taranto, addì 18 ottobre 2002

Il giudice di pace: DORE

03C0782

N. 516

*Ordinanza del 9 aprile 2003 emessa dalla Corte di cassazione
sui ricorsi riuniti proposti da Ministero delle finanze ed altri contro Mediocredito Centrale S.p.a. ed altro*

Imposte e tasse in genere - Fondi pubblici di agevolazione - Assoggettabilità alle imposte sui redditi - Esclusione con norma interpretativa - Contestuale preclusione della possibilità di rimborso delle imposte indebitamente pagate - Violazione del principio di ragionevolezza (per contraddittorietà intrinseca tra le finalità perseguiti dal legislatore) - Lesione del principio di uguaglianza (per ingiustificata disparità di trattamento tra contribuenti in ragione dell'avvenuto pagamento o meno dell'indebito) - Richiamo alla sentenza n. 416/2000 della Corte costituzionale.

- Legge 21 novembre 2000, n. 342, art. 39.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da: Ministero delle finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*, ricorrente;

Contro Mediocredito Centrale S.p.a., intimato, e sul secondo ricorso n. 09626/1999 proposto da: Mediocredito Centrale S.p.a. già Istituto centrale in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma viale Mazzini n. 11, presso lo studio dell'avvocato Gallo Franco, che lo difende unitamente all'avvocato Fioramonti Guglielmo, giusta procura in calce, ricorrente;

Nonché contro Ministero delle finanze, in presenza del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*, controricorrente al ricorso incidentale, e sul terzo ricorso n. 09627/1999 proposto da: Simest S.p.a., in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma viale Mazzini n. 11, presso lo studio dell'avvocato Gallo Franco, che lo difende unitamente all'avvocato Torre Antonio, giusta procura a margine, controricorrente e ricorrente incidentale;

Nonché contro Ministero delle finanze, intimato, avverso la sentenza n. 26/1998 della commissione tributaria regionale di Roma, depositata il 19 febbraio 1998;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29 novembre 2002 dal consigliere dott. Nino Fico;

Udito, per il ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale n.r.g n. 9626/1999, l'Avvocato dello Stato Giacobbe che si riporta agli scritti ed ha chiesto il rigetto del ricorso incidentale;

Udito per i ricorrenti incidentali n.r.g. n. 9626/1999, n.r.g. 9627/1999 l'avvocato Gallo, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore geneale dott. Umberto De Agustinis che ha concluso in via preliminare per la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 39; in subordine per l'accoglimento del ricorso principale n.r.g. n. 7307/1999.

Ritenuto in fatto

Il Mediocredito Centrale S.p.a., in qualità di gestore dei fondi rotativi costituiti con leggi n. 227/1977, n. 782/1980 e n. 394/1981, ha impugnato il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza, presentata alla D.R.E. per il Lazio, di rimborso dell'imposta patrimoniale nonché dell'IRPEG e dell'ILOR dai Fondi versate con riferimento ai periodi d'imposta 1992 e 1993;

che la Commissione tributaria provinciale di Roma ha accolto il ricorso;

che l'ufficio ha appellato la decisione e la Commissione tributaria regionale del Lazio, con sentenza 19 febbraio 1998, ha respinto l'appello ritenendo la non imponibilità dei redditi prodotti dai fondi in quanto costituenti entrate erariali e non profitti di gestione, ai sensi dell'art. 88 T.U.I.R., e conseguentemente non dovute le imposte pagate;

che avverso quest'ultima decisione il Ministero delle finanze ha proposto ricorso per cassazione affidandolo a due motivi: 1) nullità della sentenza per violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., per essersi il giudice d'appello pronunciato sui soli fondi istituiti con la legge n. 394/1981, non anche sui fondi istituiti con le leggi n. 227/1977 e n. 782/1980, omettendo qualsiasi motivazione in relazione a questi ultimi; 2) violazione degli artt. 87, 88 e 116 del t.u. n. 917/1986; violazione dell'art. 26 della legge n. 227/1977, dell'art. 2 della legge 782/1980 e dell'art. 2 della legge n. 394/1981;

che il Mediocredito e la Simest S.p.a., quest'ultima subentrata al Mediocredito in qualità di gestore, ex art. 25 del d.lgs. n. 143/1998, del fondo rotativo istituito in base alla legge n. 394/1981, hanno resistito con contro-ricorso ed hanno spiegato ricorso incidentale col quale hanno riproposto la questione, già sollevata nel precedente grado di giudizio e risolta negativamente dalla Commissione regionale, dell'inammissibilità dell'appello per tardività della notificazione;

che il Ministero delle finanze ha resitito con controricorso al ricorso incidentale e con memoria del 22 ottobre 2002 ha chiesto applicarsi lo *ius superveniens* dell'art. 39 della legge n. 342 del 2000, norma che, pur disponendo che i fondi in questione devono intendersi riconducibili nell'ambito applicativo dell'art. 88 del d.P.R. n. 917/1986, e che quindi non sono assoggettabili alle imposte sui redditi, ha previsto che non si fa luogo al rimborso di imposte già pagate;

che con memoria del 19 novembre 2002 il Mediocredito e la Simest hanno eccepito l'illegittimità costituzionale della nuova norma, nella parte in cui esclude il rimborso delle imposte già pagate, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.;

Considerato in diritto

Va esaminato con precedenza, per il suo carattere assorbente, il ricorso incidentale col quale il Mediocredito e la Simest hanno dedotto che la decisione del primo giudice è stata notificata alla D.R.E. il 28 maggio 1997 e l'appello è stato notificato a mezzo del servizio postale il 29 luglio 1997, questa essendo la data di spedizione risultante dal timbro apposto dall'ufficio postale sul retro dell'atto, sicché, nell'irrilevanza della consegna dell'atto all'ufficio medesimo nella precedente data del 24 luglio 1997, l'impugnazione è da ritenere inammissibile perché notificata oltre il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c.;

che, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti incidentali, la data di presentazione e consegna all'ufficio postale del plico raccomandato con avviso di ricevimento contenente il ricorso non è affatto irrilevante, costituendo la data di spedizione del ricorso;

che, corrispondendo la data di spedizione a quella di proposizione del ricorso, ex art. 20, secondo comma, d.lgs. n. 546/1992, richiamato dal successivo art. 53, secondo comma, l'appello nella specie consegnato all'ufficio postale il 24 luglio 1997, nel previsto termine di 60 giorni dalla notifica della sentenza, deve pertanto ritenersi tempestivo e ammissibile;

che peraltro non sussiste il vizio di omessa pronuncia e omessa motivazione su punti decisivi della controversia, denunciato dal ricorrente principale col primo motivo di ricorso, da trattare anch'esso con precedenza rispetto alla questione di merito, emergendo dalla sentenza impugnata che il giudice ha inteso escludere dall'associabilità alle imposte dirette i redditi di tutti i fondi in relazione ai quali era stato richiesto il rimborso, e non dei soli fondi di cui alla legge n. 394/1981, pur avendo specificamente esaminato questi ultimi, unica potendo essere la *ratio excludendi* (l'applicabilità dell'art. 88 T.U.I.R.) per l'identità della natura dei redditi (costituenti tutte entrate erariali), per il difetto di autonoma soggettività dei fondi (in quanto rientranti tra gli organi e le amministrazioni dello Stato) e per l'assenza di disposizioni giustificative di un trattamento fiscale differenziato; che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 della legge n. 342/2000, nella parte in cui esclude che si faccia luogo al rimborso delle imposte già pagate, per contrasto con l'art. 3 Cost., è rilevante, riguardando una norma che deve essere applicata per la definizione del giudizio e dipendendo quindi la decisione della controversia dalla sua risoluzione;

che la questione non è manifestamente infondata, apparente ledere:

a) il principio di ragionevolezza: è infatti da ritenere contrario a tale principio, per contraddittorietà intrinseca tra le finalità perseguitate, che il legislatore, da una parte, con una disposizione a carattere interpretativo (art. 39, prima parte), l'applicabilità dell'art. 88 T.U.I.R. ai fondi pubblici di agevolazione, e quindi escluda tali fondi dall'imposizione sul reddito, e, dall'altra, con un'ulteriore disposizione (art. 39, seconda parte), neghi ai fondi stessi il diritto al rimborso delle imposte sul reddito indebitamente assolte; che egli, cioè, qualifichi un versamento come non dovuto e nello stesso tempo lo sottragga all'azione di ripetizione di indebito (in termini, Corte cost., 11 ottobre 2000, n. 416);

b) il principio di uguaglianza: disciplinando in modo differenziato situazioni sostanzialmente uguali quali sono, da una parte, quelle dei fondi che alla data della sua entrata in vigore hanno già corrisposto le imposte, ed hanno altresì esercitato l'azione di indebito, e, dall'altra, quelle dei fondi che non hanno invece pagato il tributo e si sono opposti alla pretesa vantata dall'amministrazione finanziaria, l'art. 39, seconda parte, della legge n. 342/2000 comporta un'ingiustificata disparità di trattamento in ragione di una circostanza (intervenuto pagamento del tributo) del tutto neutra (e, di fatto, contingente e casuale) rispetto alla ragione sottesa alla disposizione contenuta nella prima parte dello stesso articolo (ancora, in termini, Corte cost., n. 416/2000);

che pertanto va sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 della legge n. 342 del 2000 nella parte in cui dispone che «non si fa luogo a rimborso di imposte già pagate»;

che il procedimento va sospeso e gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione;

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge n. 1/1948 e 23 dalla legge n. 87/1953, dichiara rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 della legge n. 342 del 2000 nella parte in cui dispone che non «si fa luogo al rimborso di imposte già pagate»;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Roma, addì 29 novembre 2002

Il Presidente: SACCUCCI

Il consigliere relatore: FICO

03C0783

N. 517

*Ordinanza dell'8 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Bari
nel procedimento penale a carico di Ota Joy*

Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, non in stato di custodia cautelare - Richiesta del questore del nulla osta per la espulsione - Diniego dell'autorità giudiziaria in considerazione delle esigenze difensive dell'imputato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di egualianza.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-bis, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111.

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 - Mancata previa individuazione dei profili illeciti della fattispecie incriminatrice - Impossibilità di svolgere una adeguata attività difensiva - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di egualianza.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111.

IL GIUDICE

Viste le eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate dalla difesa con riferimento agli artt. 13 comma 3 e 3-bis e 14 comma 5-ter e quinques del d.lgs. n. 286/1998 come modificati dalla legge n. 189/2000, perché in contrasto con gli artt. 2 - 3 - 24 - 25 e 111 della Costituzione;

Sentito il p.m.;

Ritenuto che le stesse sono manifestamente infondate con riferimento alla asserita impossibilità di procedere alla tempestiva individuazione e nomina di un interprete all'imputato straniero (che non parla la lingua italiana), con conseguente impossibilità per lo stesso di accedere a riti alternativi, ovvero di avvalersi dell'istituto del gratuito patrocinio, atteso che, come acclarato dallo svolgimento dell'odierna udienza, alla prevenuta è stato nominato un interprete di lingua inglese, che le ha consentito di interloquire con il proprio difensore e di scegliere la strategia difensiva. Essa infatti ha ricevuto gli avvertimenti di legge, prima di procedere all'interrogatorio di garanzia, ed ha consapevolmente (con l'ausilio dell'interprete e del difensore di fiducia) scelto di avvalersi della facoltà di non rispondere. Altrettanto scientemente ha potuto perciò determinarsi a non avvalersi delle norme sul patrocinio a spese dello Stato. Solo per scelta difensiva dunque, in relazione al momento in cui sono state sollevate le questioni di legittimità costituzionale, non si è addivenuti alla fase della scelta eventuale di riti alternativi, che comunque sarebbe stata consapevole, attesa la presenza e dell'interprete e del difensore di fiducia dell'imputata.

Nessuna violazione di norme costituzionali è dato pertanto rilevare sotto questo profilo.

Analoga valutazione di manifesta infondatezza deve esprimersi con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 3 Cost., in relazione alla fattispecie contemplata dall'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 (e succ. modif.) che prevede l'arresto dello straniero anche in una ipotesi contravvenzionale, giacché ciò attiene alla scelta discrezionale del legislatore, la quale appare connessa alla diversa condizione del cittadino straniero, rispetto a quello italiano, in relazione al quale vi è stata già l'emissione di un ordine di espulsione (condizione non contemplata per il cittadino).

Allo stesso modo deve ritenersi la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale prospettata con riferimento all'art. 3 Cost. dell'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 (e succ. mod.), atteso che la più grave sanzione (rispetto a quella prevista dall'art. 650 c.p.) appartiene alla discrezionalità legislativa in correlazione alla maggiore gravità del comportamento individuato dalla norma in esame (essa concerne infatti la violazione del più grave provvedimento amministrativo, che è quello dell'allontanamento per espulsione dal territorio, mai previsto per il cittadino).

A parere di questo giudice sussistono invece seri dubbi circa la legittimità costituzionale della norma penale contestata (art. 14 comma 5-ter d.lgs. cit.) e di quelle processuali connesse (artt. 13 comma 3 e 3-bis stesso d.lgs. con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111 Cost.).

In particolare risulta irragionevole, per assenza di beni costituzionali comparabili con quelli che si assumono lesi, la presenza nell'ordinamento di norme processuali concretamente incidenti sui principi di uguaglianza e di difesa, tutelati dalla Costituzione nei confronti di tutti i soggetti a cui si applicano i diritti fondamentali dell'individuo. Tali sono le norme di cui agli artt. 13 comma 3 e 3-bis d.lgs. n. 286/1998 (come succ. modificato) che prevedono la pronuncia di nulla osta alla espulsione (dopo la convalida dell'arresto), con impossibilità per l'Autorità Giudiziaria di negarlo in caso di accertamenti che si rendessero necessari in relazione alla prospettazione difensiva, finalizzata all'affermazione di innocenza dell'imputato.

L'art. 13 comma 3 cit. infatti consente il diniego di nulla osta da parte dell'A.G. (per il soggetto che all'esito della convalida sia stato rimesso in libertà, ipotesi peraltro obbligata in relazione alla fattispecie contemplata dall'art. 14 comma 5-ter per la quale non vi è possibilità di applicazione di misura cautelare personale, attesa la naura contravvenzionale del reato) solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento delle responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa. Risulta perciò vulnerata l'esigenza difensiva dell'imputato con riferimento ai motivi della inosservanza dell'ordine impartitogli dal questore.

Parimenti deve esprimersi un giudizio di non manifesta infondatezza circa la eccepita violazione del diritto di difesa dell'imputato ex artt. 24 - 25 e 111 Cost., in relazione alla indeterminatezza della fattispecie di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 (come succ. modif. dalla legge n. 189/2000) con riferimento alla genericità dei termini descrittivi del fatto. La mancata previsione dei «giustificati motivi» (ovvero dei parametri idonei ad individuarli) che renderebbero legittima la permanenza sul territorio italiano nonostante l'ordine di espulsione, non consente di individuare, quanto meno a contrario, quali sono le ragioni che rendono legittima l'incriminazione e, conseguentemente impedisce la formulazione di una chiara contestazione del fatto ascritto, che rechi i caratteri (della enunciazione in forma chiara e precisa) di cui all'art. 429 lett. c) c.p.p.

D'altro canto va pure rilevata la violazione dell'art. 3 Cost. con riferimento alla mancata individuazione dei suddetti «giustificati motivi», non essendo dato conoscere preventivamente al cittadino straniero in quali ipotesi l'inosservanza dell'obbligo impartitogli possa reputarsi illecita e quando invece possa ritenersi scriminata.

Rilevato che per tali motivi appare non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità degli artt. 13 comma 3 e 3-bis d.lgs. n. 286/1998 (come modificati dalla legge n. 189/2000) nella parte in cui non consentono che il nulla osta non sia rilasciato anche per esigenze difensive, e dell'art. 14 comma 5-ter d.lgs. cit. (e succ. modif.) nella parte in cui non consente la previa individuazione dei profili illeciti della fattispecie incriminatrice e lo svolgimento di adeguata attività difensiva, per contrasto con gli artt. 3, 24, 25 e 111 Cost.;

Rilevato che la questione appare altresì rilevante per il procedimento di cui trattasi, atteso che la migliore descrizione della fattispecie e la presenza dell'imputata in dibattimento consentirebbero alla stessa di apprestare una più adeguata difesa e di provare le eventuali ragioni che l'hanno indotta a permanere sul territorio dello Stato italiano nonostante l'ordine di espulsione impartitole dal questore di Bari il 12 dicembre 2002;

Ritenuto che l'art. 17 d.lgs. n. 286/1998 (e succ. modif.) non pone riparo alle suddette violazioni, giacché non consente alcun concreto esercizio dell'attività difensiva. Esso infatti subordina la partecipazione dell'imputata al processo ad autorizzazioni di autorità amministrative che non sono nei tempi coordinabili con le scadenze processuali e soprattutto comportano oneri economici incompatibili con le condizioni socio economiche dell'imputata, collaboratrice domestica, di talché non garantiscono l'effettività della difesa.

D'altro canto, l'allontanamento dell'interessata dal territorio dello Stato innegabilmente creerebbe disagi alla difesa tecnica, sia per i tempi ristretti del giudizio direttissimo, sia per la difficoltà di comunicare verbalmente (attesa la diversità della lingua) ovvero per iscritto (attesi i più lunghi tempi richiesti per l'inoltro e la ricezione delle comunicazioni postali);

Rilevato che la Corte costituzionale si è più volte espressa sul principio secondo cui la tutela giurisdizionale deve trovare attuazione per tutti (cittadini e stranieri) indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali, e che l'art. 24 Cost. costituisce specificazione e concretizzazione dell'art. 3 comma 2 Cost. e, pertanto, non tollera ingiustificati limiti soggettivi che impediscano di rendere effettiva l'uguaglianza dinanzi alla legge;

Rilevato che l'automatismo nel rilascio di nulla osta alla espulsione con immediato accompagnamento dello straniero alla frontiera contrasta con la possibilità ed il diritto dello stesso di difendersi in giudizio (provando il diritto a permanere nel territorio dello Stato) e finisce per costituire un privilegio tecnico-processuale per la P.A. che non trova giustificazione in norme di rango costituzionale (le quali solo potrebbero essere comparate con quelle che garantiscono i diritti che si reputano violati);

Rilevato che le norme censurate non consentono l'effettivo esercizio del diritto di difesa e di tutela giudiziaria, cui hanno diritto tutti i soggetti sottoposti a giudizio, a prescindere dalla loro nazionalità, non essendo sufficiente per esercitare il diritto di difesa la sola presenza formale, a seguito di eventuale concessione di autorizzazione, dovendosi invece garantire a tutti la effettiva tutela giurisdizionale;

Ritenuto che peraltro la mancata individuazione nella norma censurata dei «giustificati motivi» che rendono legittima la presenza dello straniero nel territorio dello Stato hanno concretamente impedito allo stesso di valutare a monte la legittimità o meno del proprio comportamento, e all'accusa di procedere alla chiara enunciazione del fatto, con conseguente ulteriore violazione del principio di uguaglianza e di effettiva tutela giudiziaria,

P. Q. M.

Letto l'art. 23 legge n. 87/1953,

Solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 13 comma 3 e 3-bis, 14 comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998 come modificati dalla legge n. 189/2000, in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111 della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di Ota Joy nata in Nigeria il 14 gennaio 1974, residente in Napoli, ma dimorante in Bari alla via Nicolai 86, e domiciliata, per ogni effetto presso il difensore di fiducia avv. T. Barile e la immediata trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;

Dichiara non luogo a provvedere in ordine agli effetti connessi al rilascio di nulla osta alla espulsione non avendo emesso tale provvedimento;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati, al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Bari, addì 8 marzo 2003

Il giudice: Gozzo

03C0786

NN. 518 e 519

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 20 maggio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico: di Naoui Said (R.O. 518/2003); Caramidaru Gicu (R.O. 519/2003).

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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL GIUDICE

All'udienza del 20 maggio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 19 maggio 2003 personale della stazione CC Aventino traeva in arresto Naoui Said nato in Libano il 1° settembre 1972 per il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189; presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il p.m. chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi del comma 5-quinquies dell'art. 14 decreto legislativo citato;

Il difensore non si opponeva alla convalida.

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

In via preliminare, va rilevato come non possa dubitarsi della legittimità dell'operato della p.g. che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio; gli stessi agenti peraltro hanno ritualmente presentato l'arrestato per la convalida, onde nessun rilievo può essere mosso agli agenti. Sempre in via preliminare va rilevato come la questione che si intende qui sollevare non abbia certamente perso la sua rilevanza anche qualora il giudice rimetta in libertà l'arrestato, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata la illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (*cfr.* C. cost. 16 febbraio 1993 n. 54).

Venendo ora all'esame del merito, va rilevato come la norma di cui all'art. 13 Cost., oltre ad affermare la inviolabilità della libertà personale ed a prevedere una espressa riserva di legge in materia, preveda un principio generale secondo il quale la libertà della persona può essere ristretta solo con atto motivato dell'autorità giudiziaria, l'unica deroga contemplata dalla norma in esame è prevista al comma 3, ove si afferma che l'adozione di provvedimenti provvisori è consentita all'autorità di Pubblica Sicurezza solo in presenza di casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge.

A proposito del significato del termine eccezionale, la Corte costituzionale ha ritenuto che esso non è legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria e che pertanto tale requisito non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e dalla prevedibilità dei fatti di violazione della norma incriminatrice (*cfr.* sentenza n. 64/1977 in tema di art. 9 legge n. 1423/56). Nessun ulteriore dubbio può pertanto essere sollevato — alla luce della citata decisione — relazione alla presenza nel caso in esame del requisito della eccezionalità.

Diversa conclusione deve ad avviso del giudice — essere raggiunta a proposito degli ulteriori requisiti della necessità e dell'urgenza; sul punto, va ricordato come la Corte stessa abbia ritenuto che «... gli estremi della necessità ed urgenza affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia nell'esercizio della funzione di pubblica sicurezza ... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia soprattutto alle qualità morali del soggetto attivo, cioè più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 c.p.» (*cfr.* C. cost. 173/71).

Nel sistema vigente, la misura dell'arresto obbligatorio è prevista infatti nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 comma 1 c.p.p.) e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380 comma 2 c.p.p.) che sono stati individuati dal legislatore come caratterizzati da speciali esigenze di tutela della collettività (*cfr.* legge-delega 16 febbraio 1987 n. 81). In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella natura stessa dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati, che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le citate esigenze.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5, decreto legislativo citato, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone dunque su un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati: in particolare, la condotta che lo integra non è suscettibile di destare né oggettivamente considerata, né valutata in relazione alle condizioni soggettive dell'agente — particolare allarme sociale, tale da giustificare di per sé l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale, quale quello previsto dalla nuova normativa.

Sul punto, va evidenziato come nel caso di specie per espresso dettato normativo non sia consentita — mancandone i presupposti di legge — l'applicazione di alcuna misura cautelare; l'arresto operato dalla p.g. è pertanto destinato ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida: la norma di cui all'art. 121 disp. att. c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive — ed ancor più evidentemente quando non possa richiedere tali misure — egli debba disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato. Il provvedimento contemplato dalla norma in esame si discosta dunque da quella che è la finalità propria dell'arresto — generalmente precautelare — ossia strettamente funzionale alla successiva applicazione di una misura cautelare da parte dell'a.g.

Nè può sostenersi che i requisiti in esame possano essere individuati con riferimento alla necessità di instaurare il giudizio con rito direttissimo, posto che, per le considerazioni sopra svolte, tale giudizio si svolgerà necessariamente nei confronti di un imputato in stato di libertà.

Ancora, va rilevato come la necessità e l'urgenza di limitare la libertà dello straniero nel caso di specie non trovino giustificazione nemmeno in relazione al fine — peraltro estraneo alle finalità proprie dell'istituto — di rendere possibile la sua successiva espulsione dal territorio dello Stato; il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera e dunque — in base a tale disposizione — è in ogni caso garantito l'effettivo allontanamento dello straniero dal territorio nazionale. L'inutilità della misura in esame al fine indicato traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, ai sensi del comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per ulteriori trenta.

Infine, appare di immediata evidenza la assoluta irrilevanza del provvedimento restrittivo in esame in relazione ad eventuali finalità di acquisizione o conservazione della prova del reato, certamente non compromesse ove il soggetto resti in libertà.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di ogni concreta utilità e appare in conclusione fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole, in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 244 del 1974, laddove è stata riconosciuta nella materia in questione ampia discrezionalità al legislatore, discrezionalità limitata solo dalla manifesta irragionevolezza delle scelte operate.

La ritenuta irragionevolezza della previsione dell'arresto obbligatorio nel caso di specie consente di ritenere la misura in esame manifestamente discriminatoria nei confronti di una categoria di persone socialmente sfavorite e consente dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 Cost.

Ben diversa sarebbe la situazione qualora il legislatore avesse previsto — nel caso in esame — la facoltatività dell'arresto, lasciando all'autorità di P.S. una discrezionalità da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive che rendessero concretamente necessario ed urgente l'intervento di P.S., fermo restando il controllo del l'autorità giudiziaria sulla effettiva esistenza di tali requisiti, così come si può argomentare dalla sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 legge n. 1423/56; in tale occasione la Corte ha infatti affermato la conformità al dettato costituzionale della norma citata proprio in quanto prevede una ipotesi di arresto facoltativo e non obbligatorio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che, per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13, comma terzo, e 3 Costituzione, come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 20 maggio 2003

Il giudice: CALLARI

03C0787

NN. da 520 a 523

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 21 maggio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Ally Akizimana Buyoya (R.O. n. 520/2003); Fouhal Abdelkader (R.O. n. 521/2003); Mesquita Da Silva Francisco (R.O. n. 522/2003); Gatkowski Zbigniew Stanislaw (R.O. n. 523/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

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

Ritenuto in fatto

In data 20 maggio 2003, Ally Akizimana Buyoya veniva tratto in arresto da personale della stazione dei C.C. di Roma-Aventino in ordine al reato di cui 14, comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'udienza del 21 maggio 2003 innanzi a questo giudice per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero ha chiesto la convalida dell'arresto, senza applicazione di misure coercitive, non consentite in relazione al titolo del reato, il difensore dell'arrestato non si è opposto alla convalida.

Considerato in diritto

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

2. — Preliminariamente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, pur non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato: l'eventuale convalida dell'arresto, invero, avrebbe esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'Ally Akizimana Buyoya.

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Ally Akitzimana Buyoya arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 20 maggio 2003 e rimesso in libertà all'esito dell'udienza odierna, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220 t.u.l.p.s. — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

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

Roma, addì 21 maggio 2003

Il giudice: IMPERIALI

03C0788

NN. da 524 a 527

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 21 maggio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Bratu Roki (R.O. 524/2003); Haritonov Oleg (R.O. 525/2003); Singh Jeet (R.O. 526/2003); Chereacnichenco Yaroslav (R.O. 527/2003).

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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL GIUDICE

All'udienza del 21 maggio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 20 maggio 2003 personale della Polfer Roma Tiburtina traeva in arresto Bratu Roki nato in Romania il 3 marzo 1978 per il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286 del 1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189; presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il p.m. chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi del comma 5-quinquies dell'art. 14 decreto legislativo citato;

Il difensore non si opponeva alla convalida.

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

In via preliminare, va rilevato come non possa dubitarsi della legittimità dell'operato della p.g. che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio; gli stessi agenti peraltro hanno ritualmente presentato l'arrestato per la convalida, onde nessun rilievo può essere mosso agli agenti. Sempre in via preliminare va rilevato come la questione che si intende qui sollevare non abbia certamente perso la sua rilevanza anche qualora il giudice rimetta in libertà l'arrestato, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata la illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (*cfr.* C. cost. 16 febbraio 1993, n. 54).

Venendo ora all'esame del merito, va rilevato come la norma di cui all'art. 13 Cost., oltre ad affermare la inviolabilità della libertà personale ed a prevedere una espressa riserva di legge in materia, preveda un principio generale secondo il quale la libertà della persona può essere ristretta solo con atto motivato dell'autorità giudiziaria, l'unica deroga contemplata dalla norma in esame è prevista al comma 3, ove si afferma che l'adozione di provvedimenti provvisori è consentita all'autorità di Pubblica Sicurezza solo in presenza di casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge.

A proposito del significato del termine eccezionale, la Corte costituzionale ha ritenuto che esso non è legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria e che pertanto tale requisito non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e dalla prevedibilità dei fatti di violazione della norma incriminatrice (*cfr.* sentenza n. 64/1977 in tema di art. 9 legge n. 1423/56). Nessun ulteriore dubbio può pertanto essere sollevato — alla luce della citata decisione — in relazione alla presenza nel caso in esame del requisito della eccezionalità.

Diversa conclusione deve — ad avviso del giudice — essere raggiunta a proposito degli ulteriori requisiti della necessità e dell'urgenza; sul punto, va ricordato come la Corte stessa abbia ritenuto che «... gli estremi della necessità ed urgenza affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia nell'esercizio della funzione di pubblica sicurezza ... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia soprattutto alte qualità morali del soggetto attivo, cioè più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 c.p.» (*cfr.* C. cost. 173/1971).

Nel sistema vigente, la misura dell'arresto obbligatorio è prevista infatti nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 comma 1 c.p.p.) e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380 comma 2 c.p.p.) che sono stati individuati dal legislatore come caratterizzati da speciali esigenze di tutela della collettività (*cfr.* legge delega 16 febbraio 1987 n. 81). In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella natura stessa dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le citate esigenze.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5, decreto legislativo citato, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone dunque su un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati: in particolare, la condotta che lo integra non è suscettibile di destare — né oggettivamente considerata, né valutata in relazione alle condizioni soggettive dell'agente — particolare allarme sociale, tale da giustificare di per sé l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale, quale quello previsto dalla nuova normativa.

Sul punto, va evidenziato come nel caso di specie per espresso dettato normativo non sia consentita — mancandone i presupposti di legge — l'applicazione di alcuna misura cautelare; l'arresto operato dalla p.g. è pertanto destinato ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida: la norma di cui all'art. 121 disp. att. c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive — ed ancor più evidentemente quando non possa richiedere tali misure — egli debba disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato. Il provvedimento contemplato dalla norma in esame si discosta dunque da quella che è la finalità propria dell'arresto — generalmente precautelare — ossia strettamente funzionale alla successiva applicazione di una misura cautelare da parte dell'a.g.

Nè può sostenersi che i requisiti in esame possano essere individuati con riferimento alla necessità di instaurare il giudizio con rito direttissimo, posto che, per le considerazioni sopra svolte, tale giudizio si svolgerà necessariamente nei confronti di un imputato in stato di libertà.

Ancora, va rilevato come la necessità e l'urgenza di limitare la libertà dello straniero nel caso di specie non trovino giustificazione nemmeno in relazione al fine — peraltro estraneo alle finalità proprie dell'istituto — di rendere possibile la sua successiva espulsione dal territorio dello Stato; il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera e dunque — in base a tale disposizione — è in ogni caso garantito l'effettivo allontanamento dello straniero dal territorio nazionale. L'inutilità della misura in esame al fine indicato traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, ai sensi del comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per ulteriori trenta.

Infine, appare di immediata evidenza la assoluta irrilevanza del provvedimento restrittivo in esame in relazione ad eventuali finalità di acquisizione o conservazione della prova del reato, certamente non compromesse ove il soggetto resti in libertà.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di ogni concreta utilità e appare in conclusione fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole, in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 244 del 1974, laddove è stata riconosciuta nella materia in questione ampia discrezionalità al legislatore, discrezionalità limitata solo dalla manifesta irragionevolezza delle scelte operate.

La ritenuta irragionevolezza della previsione dell'arresto obbligatorio nel caso di specie consente di ritenere la misura in esame manifestamente discriminatoria nei confronti di una categoria di persone socialmente sfavorite e consente dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 Cost.

Ben diversa sarebbe la situazione qualora il legislatore avesse previsto — nel caso in esame — la facoltatività dell'arresto, lasciando all'autorità di P.S. una discrezionalità da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive che rendessero concretamente necessario ed urgente l'intervento di P.S., fermo restando il controllo dell'autorità giudiziaria sulla effettiva esistenza di tali requisiti, così come si può argomentare dalla sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 legge n. 1423/56; in tale occasione la Corte ha infatti affermato la conformità al dettato costituzionale della norma citata proprio in quanto prevede una ipotesi di arresto facoltativo e non obbligatorio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13 comma terzo, e 3 Costituzione, come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 21 maggio 2003

Il giudice: CALLARI

03C0789

NN. da 528 a 532

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 23 maggio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Petrascu Ioan (R.O. n. 528/2003), Caldara Victor (R.O. n. 529/2003); Alexandroiu Ionica Lacrahior (R.O. n. 530/2003); Caldara Train (R.O. n. 531/2003); Caldara Emil (R.O. n. 532/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Automatismo della misura - Mancanza di nesso funzionale tra l'arresto e la eventuale successiva applicazione di una misura cautelare - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

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

Ritenuto in fatto

In data 22 maggio 2003, Petrascu Ioan veniva tratto in arresto da personale dei C.C. della stazione «IV Migglio Appia» in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'udienza del 23 maggio 2003 innanzi a questo giudice per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero ha chiesto la convalida dell'arresto, senza applicazione di misure coercitive, non consentite in relazione al titolo del reato e il difensore dell'arrestato si è associato a tale richiesta.

Considerato in diritto

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

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, pur non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato: l'eventuale convalida dell'arresto, invero, avrebbe esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale del Petrascu Ioan.

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Petrascu Ioan arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 22 maggio 2003 e rimesso in libertà all'esito dell'udienza odierna, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 2207 t.u.l.p.s. — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 Cost. e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

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

Roma, addì 23 maggio 2003

Il giudice: IMPERIALI

03C0790

NN. da 533 a 535

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 24 maggio 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Luca Florin (R.O. 533/2003); Luca Florica (R. O. 534/2003); Rosero Carlos Maurico (R.O. 535/2003).

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 - Disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL GIUDICE

All'udienza del 24 maggio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 23 maggio 2003 personale della Polizia municipale di Roma, III gruppo traeva in arresto Luca Florin, nato in Romania 19 gennaio 1968, difeso di ufficio dall'avv. Antonio Malara, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo n. 286 del 1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189; presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il p.m. chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 decreto legislativo citato;

Il difensore si rimetteva al giudice.

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

In via preliminare, va rilevato come non possa dubitarsi della legittimità dell'operato della p.g. che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio; gli stessi agenti peraltro hanno ritualmente presentato l'arrestato per la convalida, onde nessun rilievo può essere mosso agli agenti. Sempre in via preliminare va rilevato come la questione che si intende qui sollevare non abbia certamente perso la sua rilevanza anche qualora il giudice rimetta in libertà l'arrestato, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata la illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (*cfr.* C. cost. 16 febbraio 1993 n. 54).

Venendo ora all'esame del merito, va rilevato come la norma di cui all'art. 13 Cost., oltre ad affermare la inviolabilità della libertà personale ed a prevedere una espressa riserva di legge in materia, preveda un principio generale secondo il quale la libertà della persona può essere ristretta solo con atto motivato dell'autorità giudiziaria, l'unica deroga contemplata dalla norma in esame è prevista al comma 3, ove si afferma che l'adozione di provvedimenti provvisori è consentita all'autorità di Pubblica Sicurezza solo in presenza di casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge.

A proposito del significato del termine eccezionale, la Corte costituzionale ha ritenuto che esso non è legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria e che pertanto tale requisito non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e dalla prevedibilità dei fatti di violazione della norma incriminatrice (*cfr.* sentenza n. 64/1977 in tema di art. 9 legge n. 1423/56). Nessun ulteriore dubbio può pertanto essere sollevato — alla luce della citata decisione — relazione alla presenza nel caso in esame del requisito della eccezionalità.

Diversa conclusione deve — ad avviso del giudice — essere raggiunta a proposito degli ulteriori requisiti della necessità e dell'urgenza; sul punto, va ricordato come la Corte stessa abbia ritenuto che «... gli estremi della necessità ed urgenza affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia nell'esercizio della funzione di pubblica sicurezza ... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia soprattutto alte qualità morali del soggetto attivo, cioè più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 c.p.» (*cfr.* C. cost. 173/1971).

Nel sistema vigente, la misura dell'arresto obbligatorio è prevista infatti nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 comma 1 c.p.p.) e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380 comma 2 c.p.p.) che sono stati individuati dal legislatore come caratterizzati da speciali esigenze di tutela della collettività (*cfr.* legge delega 16 febbraio 1987 n. 81). In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella natura stessa dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le citate esigenze.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5, decreto legislativo citato, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone dunque su un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati: in particolare, la condotta che lo integra non è suscettibile di destare — ne oggettivamente considerata, né valutata in relazione alle condizioni soggettive dell'agente — particolare allarme sociale, tale da giustificare di per sé l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale, quale quello previsto dalla nuova normativa.

Sul punto, va evidenziato come nel caso di specie per espresso dettato normativo non sia consentita — mancandone i presupposti di legge — l'applicazione di alcuna misura cautelare; l'arresto operato dalla p.g. è pertanto destinato ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida: la norma di cui all'art. 121 disp. att. c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive — ed ancor più evidentemente quando non possa richiedere tali misure — egli debba disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato. Il provvedimento contemplato dalla norma in esame si discosta dunque da quella che è la finalità propria dell'arresto — generalmente precautelare — ossia strettamente funzionale alla successiva applicazione di una misura cautelare da parte dell'a.g.

Nè può sostenersi che i requisiti in esame possano essere individuati con riferimento alla necessità di instaurare il giudizio con rito direttissimo, posto che, per le considerazioni sopra svolte, tale giudizio si svolgerà necessariamente nei confronti di un imputato in stato di libertà.

Ancora, va rilevato come la necessità e l'urgenza di limitare la libertà dello straniero nel caso di specie non trovino giustificazione nemmeno in relazione al fine — peraltro estraneo alle finalità proprie dell'istituto — di rendere possibile la sua successiva espulsione dal territorio dello Stato; il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera e dunque — in base a tale disposizione — è in ogni caso garantito l'effettivo allontanamento dello straniero dal territorio nazionale. L'inutilità della misura in esame al fine indicato traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, ai sensi del comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per ulteriori trenta.

Infine, appare di immediata evidenza la assoluta irrilevanza del provvedimento restrittivo in esame in relazione ad eventuali finalità di acquisizione o conservazione della prova del reato, certamente non compromesse ove il soggetto resti in libertà.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di ogni concreta utilità e appare in conclusione fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole, in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 244 del 1974, laddove è stata riconosciuta nella materia in questione ampia discrezionalità al legislatore, discrezionalità limitata solo dalla manifesta irragionevolezza delle scelte operate.

La ritenuta irragionevolezza della previsione dell'arresto obbligatorio nel caso di specie consente di ritenere la misura in esame manifestamente discriminatoria nei confronti di una categoria di persone socialmente sfavorite e consente dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 Cost.

Ben diversa sarebbe la situazione qualora il legislatore avesse previsto — nel caso in esame — la facoltatività dell'arresto, lasciando all'autorità di P.S. una discrezionalità da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive che rendessero concretamente necessario ed urgente l'intervento di P.S., fermo restando il controllo dell'autorità giudiziaria sulla effettiva esistenza di tali requisiti, così come si può argomentare dalla sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 legge n. 1423/56; in tale occasione la Corte ha infatti affermato la conformità al dettato costituzionale della norma citata proprio in quanto prevede una ipotesi di arresto facoltativo e non obbligatorio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13 comma terzo, e 3 Costituzione, come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 24 maggio 2003

Il giudice: CALLARI

03C0791

N. 536

*Ordinanza del 4 marzo 2003 emessa dal Giudice di pace di Fano
nel procedimento penale a carico di Barone Alberto*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Decreto di citazione a giudizio disposto dalla polizia giudiziaria - Avviso all'imputato, a pena di nullità del decreto stesso, della facoltà di presentare, prima dell'apertura del dibattimento, domanda di oblazione, oppure di potersi avvalere delle azioni di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274/2000 - Mancata previsione - Incidenza sul principio di uguaglianza, sul diritto di difesa e sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 97, primo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento n. 36/03 R.G. e n. 2085,02 R.G.N.R. a carico di Barone Alberto con l'avvocato Marco Vitali;

Imputazione art. 186, comma secondo, codice della strada.

Premesso che l'imputato ha eccepito preliminarmente l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, decreto legislativo n. 274/2000 in quanto non prevede che nell'atto di citazione a giudizio debba indicarsi la facoltà dell'imputato di ricorrere a riti alternativi né le sanzioni conseguenti a tale carenza.

Ritenuto che la Corte costituzionale già si è espressa in caso analogo dichiarando l'illegittimità dell'art. 552 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la nullità della citazione a giudizio in quanto mancante della previsione di ricorrere a riti alternativi e che la questione proposta nel caso di specie appare essere pregiudiziale rispetto al giudizio principale.

Tenuto conto che la giurisprudenza di merito recentemente formatasi ha ritenuto di poter applicarsi l'art. 162-bis c.p. per taluni reati contravvenzionali in quanto per essi le sanzioni originarie sono state modificate dall'art. 52, decreto legislativo n. 274/2000 (vedasi ad esempio il reato di cui all'art. 186 n. 2 decreto del Presidente della Repubblica n. 285/1992) prevedendo esso pena alternativa; letto anche l'art. 58 d.lgs. n. 274/2000 che equipara a pena detentiva la pena dell'obbligo di permanenza domiciliare ed il lavoro di pubblica utilità; che quindi per tali fattispecie l'imputato, sussistendone i presupposti di legge, può essere ammesso all'oblazione.

Considerata la rilevanza della questione attenendo essa all'instaurazione del processo, — ritiene questo giudice che la questione non sia manifestamente infondata sussistendo ragionevole dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 20, decreto legislativo n. 274/2000 per violazione dell'art. 3 primo comma Cost. (per discriminazione rispetto agli imputati citati innanzi al tribunale che sono avvisati della possibilità a pena di nullità ex art. 552 c.p.p.); dell'art. 24, secondo comma, Cost. (per diretta violazione del diritto di difesa da parte dell'imputato che non viene messo a conoscenza della facoltà di chiedere l'oblazione);

dell'art. 97, primo comma Cost. (perché vi è violazione dei criteri di efficienza a cui dovrebbe essere improntata l'attività pubblica in quanto con il mancato avviso l'imputato non viene incentivato ad accedere al rito alternativo).

P. Q. M.

Accoglie l'eccezione di incostituzionalità, sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Fano, addì 4 marzo 2003

Il giudice: FIRMA ILLEGGIBILE

03C0801

N. 537

*Ordinanza del 9 maggio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio
nel procedimento penale a carico di Chalaguina Olga ed altra*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Lamentata previsione dell'arresto obbligatorio di persona di cui il pubblico ministero può disporre, ai sensi dell'art. 121 disp. att. cod. proc. pen., la immediata liberazione - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

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

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza di convalida dell'arresto di Chalaguina Olga e Safonova Olga, indagate del reato di cui all'art. 14.5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, nel procedimento n. 4614/02

Ritenuto che

Il 28 ottobre 2002 la Polizia di Stato della frontiera di Malpensa procedeva all'arresto delle cittadine russe Safonova e Chalaguina le quali — colpite da provvedimento di espulsione notificato in data 25 settembre 2002 dal Prefetto di Livorno — erano state parimenti intimate dal Questore di Livorno di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni.

Le donne — munite di regolare passaporto russo, stavano tentando di imbarcarsi su un volo diretto a Mosca, ma venivano arrestate in forza del disposto di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, T.U. n. 286/1998, e successive modificazioni.

Le indagate erano associate alla casa circondariale di Monza e i verbali di arresto erano trasmessi al Pubblico Ministero di Busto Arsizio per la convalida. Il 29 ottobre 2002 il pubblico ministero ha disposto l'immediata liberazione delle arrestate ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p., con la seguente motivazione:

«ritenuto che l'arresto è stato legittimamente eseguito in ipotesi obbligatoria speciale, prevista dall'art. 14.5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998;

rilevato che il titolo di reato non consente di richiedere alcuna misura cautelare e che pertanto si impone l'applicazione della norma generale di cui all'art. 121 disp. att. c.p.p.».

Il 31 ottobre il pubblico ministero rilevato che «l'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria era obbligatorio e deve essere convalidato», ne ha chiesto la convalida al giudice per le indagini preliminari.

Il giudice ha fissato l'udienza di convalida nel corso della quale il difensore ha eccepito la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 13, della legge n. 189/2002, in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

In proposito si osserva che nell'interpretazione adottata dal pubblico ministero, il sistema risultante dall'applicazione degli artt. 14 e 121 sopra richiamati è incoerente perché contemporaneamente impone un provvedimento precautelare di limitazione della libertà personale che non è seguito se non da una necessaria liberazione dell'arrestato, stante l'impossibilità, visti i limiti edittali di pena previsti per il reato contestato, di chiedere una misura cautelare.

L'interpretazione che dà il p.m. di detta norma ne svuota di qualunque significato il disposto, in quanto non si ravvede quale possa essere la *ratio* seguita dal legislatore nell'imporre un provvedimento restrittivo della libertà personale destinato ad essere posto nel nulla immediatamente dopo.

Poiché nell'interpretazione delle norme deve adottarsi il canone generale secondo cui esse devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, sarebbe stato possibile per l'organo dell'accusa interpretare l'art. 14, comma 5-quinquies del decreto come introducente una deroga al principio generale posto dall'art. 121 delle disposizioni di attuazione e ritenere quindi che, nel caso in esame, avesse il dovere di procedere al giudizio direttissimo con l'imputato in stato di arresto.

In questo modo, pur riconoscendosi che alla convalida dell'arresto da parte del giudice non avrebbe potuto far seguito l'emissione di un provvedimento cautelare, non consentito dalla legge, si darebbe una ragione alla previsione dell'arresto obbligatorio, in quanto sarebbe correlato alla possibilità di tradurre immediatamente il transgressor *in vinculis* avanti al giudice per la celebrazione del rito direttissimo.

In buona sostanza la *ratio* sottesa a detta vincolatività dell'arresto sarebbe insita nella attribuzione di uno strumento ulteriore agli organi amministrativi di Polizia e alla A.G. che consentirebbe una *apprehensio* dell'indagato almeno fino alla avvenuta celebrazione del processo per direttissima, ovviando al problema della irreperibilità degli stranieri irregolari sul territorio nazionale, che usufruiscono, proprio per una loro non identificazione ed individuazione certa, di una sorta di invisibilità amministrativa.

Si osserva, inoltre, che parrebbe questo l'unico caso in cui — in modo assoluto, del tutto automatico e che non lascia spazio ad alcuna valutazione di tipo discrezionale — da parte del sistema da un lato è imposto l'arresto e dall'altro è parimenti impossibile, per i limiti di cui all'art. 280 c.p.p., l'applicazione di una misura cautelare.

Infatti l'art. 121 disp att. cp.p. fa riferimento alla liberazione disposta dal p.m. nei casi in cui non ritenga di chiedere alcuna misura, ancorandosi, così, a fronte di un avvenuto arresto, la possibilità di liberare colui la cui libertà personale è stata compressa ad una valutazione ad hoc del p.m.

Gli altri casi in cui si impone la liberazione dell'arrestato riguardano la sopravvenuta inefficacia dell'arresto e del fermo per inosservanza dei termini previsti dalla legge o per avvenuta esecuzione fuori dei casi previsti dalla legge: ciò riguarda però accidenti del provvedimento precautelare che ne inficiano o la efficacia o la legittimità *ab origine* e nulla hanno a che vedere invece con un provvedimento precautelare, perfettamente legittimo ed efficace, destinato ad essere — per un meccanismo automatico perverso — posto immediatamente dopo la sua adozione nel nulla.

Oltretutto, ciò si osserva solo *ad adiuvandum*, l'immediata liberazione dello straniero irregolare e colpito da provvedimento di espulsione ha due ulteriori effetti perversi: che l'indagato scomparirà nuovamente nel limbo da dove era stato individuato e che il successivo provvedimento di convalida dell'arresto, nonché il processo per direttissima oltre che svolgersi in sua assenza o contumacia, porteranno a provvedimenti del tutto inutili ed ineseguibili, emessi nei confronti di indagati fantasma, irreperibili e, nella maggior parte dei casi, sedienti.

Ben diverso sarebbe se l'indagato fosse presente *in vinculis*: ciò darebbe una ragione al momentaneo sacrificio della libertà personale: una sicura individuazione fisica, la celebrazione di un processo nei confronti di un soggetto in carne ed ossa presente e la possibilità di esecuzione del provvedimento di espulsione.

Invece, il pubblico ministero, uniformandosi all'orientamento già seguito dal suo ufficio in casi simili, ha adottato l'interpretazione che porta alla sostanziale disapplicazione dell'art. 14 e questa scelta è vincolante per il giudice per le indagini preliminari che, richiesto di provvedere alla convalida dell'arresto, non può rifiutarsi né ha strumenti per opporsi (sotto la forma del conflitto, non attivabile stante la posizione di parte del pubblico ministero, o di ricorso, cui non è legittimato).

In questo contesto però, di fronte all'obbligo per il giudice di procedere alla convalida dell'arresto, legittimamente eseguito dalla polizia giudiziaria in forza dell'art. 14, comma 5-quinquies, che lo impone, sorge il dubbio della legittimità costituzionale di questa norma se così interpretata, in quanto la restrizione della libertà personale, nel lasso di tempo intercorrente tra il momento dell'arresto e l'intervento del pubblico ministero che dispone la liberazione, non è sorretta da nessuna apprezzabile finalità e si rivela ingiustificato.

L'inviolabilità della libertà personale posta dal primo comma dell'art. 13 Cost. può essere compressa solo per garantire la tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti, quali possono essere quello dell'ordine pubblico o di prevenire il compimento di reati o la finalità di assicurare l'osservanza della legge penale. Anche se rientra nella discrezionalità legislativa introdurre deroghe all'art. 380 c.p.p. e prevedere come obbligatorio l'arresto anche quando, all'esito del giudizio di convalida, non è consentita l'emissione di un provvedimento cautelare, appare irrazionale e perciò in contrasto con l'art. 13, comma 1, della Costituzione, la previsione di un arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria, destinato inevitabilmente ad essere messo nel nulla, in tesi obbligatoria-mente, dal pubblico ministero a poche ore di distanza.

Ciò è ancora più vero sol che si osservi che laddove l'ordinamento consente eccezionalmente l'arresto anche fuori della flagranza del reato correlativamente consente l'emissione di misure cautelari al di fuori dei limiti di cui agli artt. 274 e 280 c.p.p. (art. 391 V comma c.p.p.) con ciò dando un senso alla restrizione della libertà personale: detto sacrificio sarebbe del tutto inutile e irragionevole se il legislatore si fosse limitato a consentire l'arresto in casi eccezionali, senza correlarlo ad una limitazione della libertà personale in deroga all'impianto degli artt. 274 e 280 c.p.p.

Nel caso di specie, se si tenesse corretta l'interpretazione data dal p.m., al contrario, il sacrificio temporaneo della libertà personale sarebbe del tutto sfornito di ragione e privo di qualunque scopo.

La rilevanza della questione è evidente, poiché il dubbio di costituzionalità investe la norma di cui il giudice deve fare applicazione nel presente procedimento. Infatti, dalla sua risoluzione dipende l'esito del giudizio, nel senso che solo ove l'art. 14, comma 5-quinquies verrà ritenuto conforme alla Costituzione l'arresto delle indagate Chalaguina e Safonova potrà essere convalidato.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953 dichiara non manifestamente infodata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 13 della legge n. 189/2002, per contrasto con l'art. 13 della Costituzione nei sensi di cui alla parte motiva.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

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

Busto A., addì 9 aprile 2003

Il giudice: GRECA ZONCU

03C0802

N. 538

*Ordinanza del 9 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Saluzzo
nel procedimento penale a carico di Jurj Nicolae*

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: Jurj Nicolae, nato e Oravito (Romania) il 31 dicembre 1980, con domicilio eletto in Torino, via Barcailo n. 57; difeso di ufficio dall'avv. Giuseppe Donapai del foro di Saluzzo; Indagato per il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dall'art. 13, legge n. 189/2000, perché, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di abbandonare il territorio nazionale emesso dal questore di Torino il 20 febbraio 2003.

Accertato in Cavallermaggiore in data 8 maggio 2003, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Alle ore 13,45 dell'8 maggio 2003, i Carabinieri di Cavallermaggiore procedevano all'arresto di Jurj Nicolae 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 Torino del 20 febbraio 2003 e di ordine del questore di Torino, di uscire dallo Stato ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, emesso in pari data, entrambi regolarmente notificati, il pubblico ministero disponeva che l'arrestato fosse condotto avanti al giudice per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo per il giorno 9 maggio 2003.

Dubita il giudice scrivente di poter convalidare l'arresto perché ritiene che il disposto di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, del 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 dunque 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-*quinques*, d.lgs. n. 286/1998 (dopo la modifica apportata dalla legge n. 189/2002) ha introdotto l'arresto obbligatorio per un reato che:

nella stessa valutazione del legislatore è di modesta gravità, tanto da essere punito con l'arresto da sei mesi a un anno;

è un reato contravvenzionale, punito pertanto anche a titolo di mera colpa.

Queste due caratteristiche allontanano la fattispecie incriminatrice in esame da tutte le altre ipotesi per le quali è stabilito l'arresto obbligatorio, avvicinandola invece alle numerosissime contravvenzioni per le quali è escluso non solo l'obbligo, ma anche la facoltà di procedere all'arresto in flagranza.

E 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 egualianza 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 «caso eccezionali di necessità ed urgenza».

Ottiene, 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 «caso 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, lett. c) e 280 c.p.p. Ottiene, 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 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 giustificato 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 9 maggio 2003

Il giudice: Bosco

03C0803

NN. 539 e 540

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 12 maggio 2003 dal Tribunale di Como nei procedimenti penali a carico di: Ali Mary (R.O. 539/2003); Muca Adelina (R.O. 540/2003)

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 - Insussistenza dei presupposti di applicabilità di tale misura restrittiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

IL GIUDICE

Letta l'istanza con la quale all'udienza del 12 maggio 2003 il pubblico ministero in sede ha chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come modificato dall'art. 13, legge 30 luglio 2002, n. 189;

Sentite le parti;

P R E M E S S O

che in data 11 maggio 2003 la sedicente Ali Mary è stata tratta in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, in conformità al disposto del comma 5-quinquies, del medesimo articolo come modificato dall'art. 13, legge n. 189/2002, e che la stessa è stata tratta a giudizio direttissimo in conformità alla medesima disposizione;

che, in sede di richiesta di convalida dell'arresto, il pubblico ministero ha sollevato dubbi di costituzionalità sulla norma indicata più sopra, sotto i profili che si specificheranno appresso;

che la norma in questione deve trovare applicazione nel giudizio in corso, costituendo la stessa il parametro al quale rapportare la legittimità dell'arresto operato dalla p.g., di modo che la questione è rilevante ai fini del decidere;

che la questione non appare manifestamente infondata per i seguenti

M O T I V I

1. — *Premessa.* — La novella del luglio 2002 ha ridisegnato le ipotesi criminose relative alle conseguenze per il cittadino extracomunitario che, sprovvisto di un valido titolo di permanenza nel nostro Paese, venga trovato sul territorio nazionale.

In particolare, la norma incriminatrice oggetto dell'ipotesi di reato contestata nel presente procedimento è quella dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, ai sensi del quale «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». L'intimazione cui la norma rinvia è quella

che il questore emana nei confronti del cittadino extracomunitario «quando non sia stato possibile trattenere[lo] presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento», nel quale caso allo straniero viene intimato di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni.

Nel caso in esame, l'arrestata aveva ricevuto il provvedimento di espulsione del questore di Como in data 16 aprile 2003 essendo poi rivenuta sul territorio nazionale il giorno dell'arresto e quindi oltre il termine di cinque giorni imposto dall'ordine di espulsione. Sulla base di questi elementi gli agenti operanti hanno ritenuto sussistente la flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, sottponendo di conseguenza la straniera, ai sensi del successivo comma 5-quinquies, all'arresto obbligatorio previsto da tale norma.

2. — *Contrasto con l'art. 13 Cost.* — Questo giudice ritiene non manifestamente infondati i prospettati dubbi di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998.

Sotto un primo aspetto, si ritiene che la previsione generale di un obbligo di arresto da parte della p.g. per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, violi il dettato dell'art. 13 Cost. L'articolo in questione, dopo aver affermato (comma 1) che la libertà personale è inviolabile ed aver specificato (comma 2) che eventuali restrizioni della libertà in questione quali detenzione, ispezione, perquisizione ed altre, possono essere disposte solo nei casi e modi previsti dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria, detta, al comma 3, una norma derogatoria facoltizzando «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge» l'autorità di pubblica sicurezza ad adottare «provvedimenti provvisori», immediatamente comunicati all'autorità giudiziaria e da questa convalidati entro brevissimi termini, a pena di decadenza dei provvedimenti stessi.

Tale previsione si è tradotta, nel sistema processuale penale vigente e limitandoci al profilo della limitazione della libertà personale in senso stretto, nel complesso delle disposizioni di cui agli artt. 380 e ss. c.p.p. i quali hanno legato il potere di intervento suppletivo dell'autorità di pubblica sicurezza (e, in taluni casi, dei privati) all'esistenza di uno stato di flagranza nel reato (definito all'art. 382 c.p.p.) nonché ad un complesso di condizioni positive e negative tra cui rilevano in modo particolare i limiti edittali previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. per procedere, rispettivamente, all'arresto obbligatorio o facoltativo. L'individuazione di tali limiti è affiancata da un'elencazione di specifiche ipotesi di reato nella cui flagranza è consentita la provvisoria restrizione della libertà personale a prescindere dal trattamento sanzionatorio previsto dalle singole norme incriminatrici. Per quanto inoltre riguarda i casi di arresto facoltativo, all'esistenza delle condizioni suddette se ne affianca un'altra, prevista dall'art. 381, comma 4, allorché esso demanda all'autorità che procede all'arresto una valutazione in merito alla gravità (in concreto) del fatto od alla pericolosità del soggetto «desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto»: secondo uno schema, dunque, che ricalca il disposto dell'art. 133 c.p.

Tale valutazione, mentre nel caso dell'arresto facoltativo deve conseguire ad un giudizio caso per caso, nel caso dell'arresto obbligatorio di cui all'art. 380 consegue ad una valutazione effettuata in astratto dal legislatore.

La disciplina in questione si è arricchita, in sede sia codistica che extracondicistica, di numerosi casi nei quali il legislatore ha ritenuto opportuno estendere il potere di arresto sia, al di fuori dei casi di flagranza, sia al di fuori dei limiti edittali genericamente dettati dagli artt. 380 e 381 c.p.p.: v. ad es. l'art. 3 d.l. n. 152/1991 in tema di evasione; art. 6 legge n. 205/1993 in tema di discriminazione razziale, che prevede la facoltà di arresto in flagranza per i reati di cui all'art. 4 legge n. 110/1975. La norma di cui all'art. 14, comma 5-quinquies rientra tra questi ultimi casi, prevedendo per i reati di cui ai precedenti commi 5-ter e 5-quater l'arresto obbligatorio in flagranza nonostante siano puniti con pene inferiori ai parametri generali ed addirittura — per il reato in contestazione nel presente procedimento — costituenti contravvenzione, laddove gli artt. 380 e 381 c.p.p. fanno esclusivo riferimento a delitti.

La disciplina generale in tema di arresto è completata dalla previsione di cui all'art. 391, comma 5 c.p.p., che prevede la possibilità per il giudice chiamato a convalidare il provvedimento provvisorio assunto dall'autorità di pubblica sicurezza di applicare una misura cautelare coercitiva anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lettera c) e 280 c.p.p. nei casi di delitti indicati nell'art. 381, comma 2, ovvero nei casi di delitti per i quali è consentito l'arresto anche al di fuori dei casi di flagranza.

Da ultimo, merita richiamare la norma di cui all'art. 121 disp. art. c.p.p. la quale obbliga il pubblico ministero, qualora non ritenga di avanzare al giudice della convalida richiesta di applicazione di misure coercitive nei confronti dell'arrestato, a provvedere con decreto motivato alla sua liberazione.

Tale essendo il quadro normativo di riferimento, si ritiene che una corretta interpretazione della norma costituzionale in tema di libertà personale non possa non tenere conto della relazione sistematica tra i commi 2 e 3 dell'art. 13: il potere attribuito all'autorità di pubblica sicurezza di cui al comma 3, infatti, deve leggersi in funzione esclusivamente derogatoria, anticipatoria e suppletiva rispetto alla generale competenza dell'autorità giudiziaria.

Confortano tale interpretazione sia la morfologia del procedimento per il successivo intervento di questa autorità, caratterizzato da termini ristrettissimi, sia l'impiego stesso dell'espressione «convalida» con riferimento all'intervento dell'autorità giudiziaria sul provvedimento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza: espressione, quest'ultima, che in tutte le sue molteplici accezioni e specificazioni adottate nelle varie branche del diritto positivo sottintende sempre un'imperfezione genetica dell'atto sul quali il successivo potere viene ad incidere.

Pertanto, appare corretto leggere il dettato costituzionale in questi termini: in tanto l'autorità di pubblica sicurezza può esercitare (nei casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente predeterminati dal legislatore) il potere di cui al comma 3 in quanto ciò possa portare, — una volta assicurata la conservazione dell'esistente mercè detto intervento suppletivo — all'esercizio del potere di limitazione della libertà personale da parte del suo legittimo titolare — l'autorità giudiziaria — nei casi e modi previsti dalla legge.

La norma dell'art. 391 comma 5 c.p.p., della quale si diceva prima, appare affatto coerente con tale interpretazione: il legislatore ha infatti voluto creare un legame tra il potere di arresto da parte della p.g. ed il potere del giudice, chiamato a convalidare l'arresto, di disporre una misura cautelare anche al di fuori dei limiti edittali previsti dagli artt. 274 e 280 c.p.p. Questa estensione è giustificata in ragione della gravità del fatto per il quale è stata disposta la misura precautelare, gravità valutata in astratto (arresto obbligatorio) o in concreto (arresto facoltativo).

La disposizione di cui al comma 1, dell'art. 121, disp. att. c.p.p. costituisce peraltro espressione del medesimo principio, imponendo l'immediata cessazione della misura precautelare qualora il pubblico ministero non ritenga di dover chiedere la sua trasformazione in una misura cautelare.

Un sostegno a tale interpretazione si rinviene anche nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale. Con sentenza 18-24 luglio 1996, n. 305 questa ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 189, comma 6, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 sotto il profilo del contrasto con l'art. 3 Cost. nella misura in cui prevede la possibilità di arrestare (arresto facoltativo) il conducente che non abbia ottemperato all'obbligo di fermarsi in caso di incidenti con feriti da lui causati, obbligo la cui inosservanza è peraltro sanzionata con la pena della reclusione sino a quattro mesi. Nel motivare il rigetto della questione, la Corte, dopo aver osservato che la previsione di casi di arresto al di fuori delle ipotesi di flagranza ed al di fuori dei limiti edittali previsti in via generale dagli artt. 380 e 381 c.p.p. rientra «nella discrezionalità del legislatore», ha aggiunto che l'ipotesi di arresto facoltativo oggetto di denuncia da parte del giudice remittente «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: con l'ulteriore precisazione che, trattandosi di misura precautelare provvisoria facoltativa, essa può essere adottata solo sulla ragionevole prognosi di una sua trasformazione *ope iudicis* in una misura cautelare più stabile».

Alla luce di tale interpretazione del dettato costituzionale, i prospettati dubbi di legittimità costituzionale della norma non appaiono manifestamente infondati. La natura controvvenzionale del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, infatti, esclude in radice che l'autorità giudiziaria sia titolare anche solo in astratto del potere di disporre una limitazione della libertà personale in relazione alla commissione di tale reato. Restano infatti escluse le misure cautelari previste in via generale dal c.p.p., facendo riferimento le norme in mate-

ria (art. 280 c.p.p. *in primis*) ai soli delitti. Né può ritenersi applicabile la deroga di cui all'art. 391, comma 5 c.p.p., in quanto anche questa fa riferimento ai soli delitti; non vi è peraltro dubbio che la norma, disciplinando un potere di limitazione della libertà personale, sia di stretta interpretazione.

Infine, il legislatore non ha dettato per questa peculiare situazione — come invece ha fatto per altri casi di arresto «speciale» — norme *ad hoc* che prevedano deroghe o integrazioni al sistema codicistico in tema di misure cautelari. Appare dunque reciso, nel caso in esame, quell'indissolubile legame tra intervento dell'autorità giudiziaria e potere suppletivo ed anticipatorio dell'autorità di pubblica sicurezza che — solo — rende legittima ogni deroga al principio stabilito dall'art. 13, comma 2 Cost.: se ne desume la non manifesta infondatezza dei dubbi in merito alla legittimità costituzionale della norma sotto questo profilo.

3. — *Contrasto con gli artt. 3 e 13, comma 3, Cost.* — Non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 in relazione all'art. 13 Cost. anche sotto un altro profilo.

Questo giudice non sconosce l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale in menito alla sussistenza di un potere discrezionale del legislatore nell'individuazione dei casi di arresto in flagranza o addirittura fuori dallo stato di flagranza «in considerazione della presumibile pericolosità sociale degli autori, delle caratteristiche poste in essere o della particolarità e diffusione dei fenomeni delittuosi da fronteggiare» (così sent. 18-24 luglio 1996, n. 305; *cfr.* anche, per un'altra affermazione del medesimo principio, sent. 22 giugno - 6 luglio 1972, n. 126).

Si ritiene tuttavia che l'esercizio di tale potere discrezionale vada soggetto, tra gli altri, al rispetto di un generale parametro di ragionevolezza quale già da tempo è stato desunto dall'art. 3 Cost.

Il quesito che ci si pone, allora, riguarda il rispetto di tale canone di ragionevolezza da parte del legislatore allorquando ha previsto l'arresto obbligatorio dello straniero colto nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998.

Come infatti menzionato più sopra, la possibilità di sottoporre l'autore di un fatto ad arresto implica necessariamente una valutazione della gravità del fatto stesso che, nel caso di arresto obbligatorio, viene compiuta una volta per tutte dal legislatore, mentre per i casi di arresto facoltativo viene demandata all'apprezzamento in concreto dell'autorità che procede all'arresto.

Nel caso del reato in esame non è dato comprendere sulla base di quali elementi il legislatore abbia basato l'astratta valutazione di gravità del fatto che lo ha indotto a prevedere come obbligatorio l'arresto in flagranza.

Non può, infatti, configurarsi una generale pericolosità dell'autore del fatto, posto che la situazione personale dello straniero che si trovi illegalmente in Italia non lo rende di per sé soggetto pericoloso ma al più lede l'interesse dello Stato a regolamentare e controllare i flussi migratori verso il nostro Paese.

Né appare in pericolo, nell'ambito del complesso della normativa in questione, l'effettività dei provvedimenti di polizia volti all'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato, atteso che, ai sensi dello stesso art. 14, comma 5-*quinquies*, ultima parte, il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza ad fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione: esistono dunque altri strumenti deputati a garantire tale effettività.

Né, infine, l'obbligo di arresto è funzionale all'esperibilità del rito direttissimo per il giudizio sui fatti di cui ai commi 5-*ter* e 5-*quater*, atteso che lo stesso c.p.p. prevede ipotesi in cui tale rito prescinde dallo stato di detenzione dell'imputato. In mancanza di tali requisiti, si ritiene che la scelta del legislatore di derogare alla normativa generale in tema di misure precauzionali imponendo l'arresto dello straniero che si trovi nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 violi il principio di ragionevolezza, non apparendo manifestamente infondato il dubbio in merito alla compatibilità con gli artt. 3 e 13 Cost.

4. — *Contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost.* — Da ultimo, non appare infondata la questione relativa al contrasto della norma in oggetto con il principio di egualianza formale sancito dall'art. 3, comma 1, Cost.

Il contrasto si evidenzia non tanto in relazione ad altre norme incriminatrici che prevedono sanzioni ben più gravi di quella dell'art. 14, comma 5-ter, ma che non rientrano nei parametri stabiliti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. per l'attribuzione alla p.g. del potere di arresto in flagranza, quanto dal confronto di tale norma con quelle di cui all'art. 13 d.lgs. n. 286/1998; sempre nella versione modificata ad opera della legge n. 189/2002.

Infatti, il comma 13 del detto articolo punisce con l'arresto da sei mesi ad un anno lo straniero che, trasgredendo all'ordine di espulsione emanato dal prefetto, rientri nel territorio nazionale; mentre il comma 13-bis prevede due distinte ipotesi delittuose, punite con la reclusione da uno a quattro anni, rispettivamente per la trasgressione all'espulsione disposta dal giudice ovvero per lo straniero già condannato per il reato di cui al comma 13 che faccia nuovamente ingresso nel territorio dello Stato.

Per tutte queste ipotesi di reato comma 13-ter stabilisce che «è sempre consentito l'arresto in flagranza dell'autore del fatto».

Appare evidente il discriminio rispetto alla norma qui denunciata. Non solo, infatti, l'art. 13, comma 13-ter, prevede l'arresto facoltativo anziché obbligatorio per un reato (quello di cui al comma 13) punito con pena identica a quello dell'art. 14, comma 5-ter, ma addirittura prevede la facoltatività dell'arresto per delitti puniti con pena di ben altra rilevanza, quai quelli di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La disparità di trattamento appare vieppiù evidente allorché si consideri che la fattispecie di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, è strutturalmente identica a quella di cui all'art. 13, comma 13, (in entrambi i casi è sanzionata come contravvenzione l'inosservanza di un ordine amministrativo di espulsione), essendo le norme in questione preposte alla tutela di un identico bene giuridico, ossia la regolamentazione dei flussi migratori verso il nostro Paese.

Non rinvenendosi una ragionevole giustificazione per tale disparità di trattamento questo giudice ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, anche in relazione al principio di egualianza dettato dall'art. 3, comma 1, Cost.

P. Q. M.

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

Ritenute rilevanti nel giudizio in corso le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come modificato dall'art. 13, legge 30 luglio 2002, n. 189 in relazione agli artt. 3 e 13 Cost;

Ritenuta la non manifesta infondatezza delle questioni per le ragioni di cui in motivazione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale degli atti del procedimento;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza all'imputato, al difensore, al pubblico ministero ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera e del Senato.

Como, addì 12 maggio 2003

Il giudice: DE MATTEIS

03C0804

NN. da 541 a 544

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 20 maggio, 7 maggio, 8 maggio e 16 maggio 2003 dal Tribunale di Milano sez. distaccata di Cassano D'Adda nei procedimenti a carico di: Zaharia Ioan (R.O. 541/2003); Chitu Maria ed altra (R.O. 542/2003); Abad Rodriguez Andreita (R.O. 543/2003); Georgieva Stefka Ilieva (R.O. 544/2003).

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.

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* del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Zaharia Ioan è stato tratto in arresto in data 20 maggio 2003 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 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 5 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-*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 fatispecie 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 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 si 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'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'arrestato.

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 del d.lgs. n. 286/1998 introdotto 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 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.

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 20 maggio 2003

Il giudice: MANFREDINI

03C0805

N. 545

*Ordinanza del 20 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Vlaicu Adrian*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Vlaicu Adrian, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, e difeso di ufficio dall'avv. Marina Lo Faro (di fiducia).

Alle ore 17,30 del giorno 19 maggio 2003 è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni 5 entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis del d. lgs. n. 286/1998.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 20 maggio 2003 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-quinquies del citato art. 14.

Dopo la relazione orale dell'agente operante e l'interrogatorio del predetto, il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, senza richiedere l'applicazione di alcuna misura cautelare.

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della p.g., che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento, in particolare, al disposto dell'art. 13, comma terzo, e dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato è stato rimesso in libertà, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (si richiama, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993).

Nel merito si rileva che la norma di cui all'art. 13 Cost., dopo l'affermazione del principio della inviolabilità della libertà personale, oltre a stabilire, al secondo comma, una riserva di legge in materia, prevede, quale regola generale, che ogni provvedimento restrittivo della libertà della persona debba essere comunque adottato con «atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Nel terzo comma essa contempla una deroga, limitata ai soli «casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali è possibile l'adozione di «provvedimenti provvisori» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria», e che pertanto tale requisito «non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

Se, alla luce della richiamata decisione, non si evidenziano dubbi di costituzionalità della norma di cui trattasi in relazione al requisito appena considerato, ad opposta conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri due requisiti richiesti, ossia quelli della necessità e dell'urgenza, che non appaiono ravvisabili nella fattispecie in esame.

La Corte ha ritenuto, nella sentenza n. 173 del 1971, che «gli estremi della necessità ed urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo cioè, più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.».

Nel sistema delineato dal nostro codice di rito la misura dell'arresto obbligatorio è prevista nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 c.p.p., primo comma), e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380, secondo comma), che sono stati individuati dal legislatore in base al criterio stabilito nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva la possibilità di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente, in relazione ai quali la misura fosse però imposta da «speciali esigenze di tutela della collettività». Va osservato che tale individuazione è avvenuta nel pieno rispetto della direttiva appena indicata, come facilmente riscontrabile esaminando i reati che sono stati inclusi nella previsione, comunque connotati da particolare gravità.

In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella stessa natura dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le suddette esigenze di tutela.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero irregolare all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone, dunque, su di un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati.

In particolare la condotta che lo integra non è suscettibile di destare, né oggettivamente né dal punto di vista della condizione soggettiva dell'agente, astrattamente considerata, particolare allarme sociale, tale cioè da giustificare, di per sé, l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale quale quello previsto dalla nuova normativa.

È importante sottolineare che nei confronti dello straniero tratto in arresto per non aver ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, per carenza dei presupposti di legge, l'applicazione di alcuna misura cautelare. La misura adottata dalla p.g. è quindi destinata ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida. La norma dell'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato; è ovvio che tale disposizione deve trovare a maggior ragione applicazione nell'ipotesi in cui il p.m. non possa richiedere dette misure, come nel caso di specie, a causa della pena edittale prevista.

Il provvedimento contemplato dalla norma di cui trattasi si discosta, dunque, da quella che è la finalità propria dell'arresto, che è generalmente misura di natura precautelare, ossia da adottarsi per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di misure privative o limitative della libertà personale.

La necessità e l'urgenza dell'arresto non appare individuabile neppure con riferimento alla finalità di rendere concretamente possibile l'instaurazione del giudizio direttissimo, atteso che, come appena visto, quest'ultimo dovrà necessariamente svolgersi nei confronti dell'imputato in stato di libertà. Peraltra nel nostro sistema processuale, come è noto, il rito direttissimo non è necessariamente collegato ad un arresto in flagranza; e ben può essere adottato nei confronti di un imputato libero (esso è previsto, ad esempio, nei confronti dell'imputato libero che abbia reso confessione, e quindi nell'ipotesi di evidenza della prova).

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

Il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

L'inutilità dell'arresto al suddetto fine, attesa la breve durata dei suoi effetti, traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, in base al comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta.

Da ultimo va sottolineato come sia del titolo da escludersi che provvedimento coercitivo in questione possa presentarsi come necessario ed urgente in relazione allo scopo dell'acquisizione o conservazione della prova del reato, finalità che non vi è alcun pericolo che possa essere compromessa ove l'autore del reato rimanga libero.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di qualsivoglia concreta utilità, e appare, in definitiva, fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole.

A questo riguardo va richiamata la decisione della Corte costituzionale n. 244 del 1974, nella quale la stessa ha affermato che «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine ... alla permanenza nello Stato italiano, dal momento che egli può soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni ...»; ha poi aggiunto che la ponderazione degli svariati interessi pubblici che presiedono a tali determinazioni «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità alla Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte non risultino» per l'appunto «manifestamente irragionevoli».

La ritenuta non ragionevolezza della previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, nella fattispecie considerata, consente di ritenere manifestamente discriminatoria la stessa, nei confronti di una categoria di persone peraltro socialmente sfavorite, e dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 — nella parte in cui consente che l'autorità di P.S. possa procedere all'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza — e sollevata in riferimento all'art. 13, comma terzo della Costituzione, ha dichiarato la stessa manifestamente infondata, avendo ritenuto «sufficiente, perché i detti estremi siano realizzati, che la situazione contemplata dalla legge sia tale da prospettare come possibile la necessità del provvedimento ... salvo poi rimanendo all'autorità di pubblica sicurezza di verificare la ricorrenza in concreto della necessità ed urgenza dell'intervento, in base alla valutazione degli elementi indicati nella sentenza n. 173 del 1971».

La norma è stata quindi ritenuta conforme al dettato costituzionale in quanto prevede l'arresto come misura non obbligatoria ma facoltativa ed ancorata alla sussistenza in concreto della necessità ed urgenza del provvedimento.

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie di reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di P.S., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13, terzo comma e 3 della Costituzione come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 20 maggio 2003

Il giudice: COSTANTINI

03C0806

N. 546

*Ordinanza del 20 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Costantin Ion*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Costantin Ion, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, e difeso di ufficio dall'avv. Piergiuseppe Di Virgilio (di fiducia).

Alle ore 13 del giorno 19 maggio 2003 è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni 5 entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 20 maggio 2003 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-quinquies del citato art. 14.

Dopo la relazione orale dell'agente operante e l'interrogatorio del predetto, il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, senza richiedere l'applicazione di alcuna misura cautelare.

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della p.g., che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento, in particolare, al disposto dell'art. 13, comma terzo, e dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato è stato rimesso in libertà, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (si richiama, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993).

Nel merito si rileva che la norma di cui all'art. 13 Cost., dopo l'affermazione del principio della inviolabilità della libertà personale, oltre a stabilire, al secondo comma, una riserva di legge in materia, prevede, quale regola generale, che ogni provvedimento restrittivo della libertà della persona debba essere comunque adottato con «atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Nel terzo comma essa contempla una deroga, limitata ai soli «casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali è possibile l'adozione di «provvedimenti provvisori» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria», e che pertanto tale requisito «non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974 n. 497, norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

Se, alla luce della richiamata decisione, non si evidenziano dubbi di costituzionalità della norma di cui trattasi in relazione al requisito appena considerato, ad opposta conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri due requisiti richiesti, ossia quelli della necessità e dell'urgenza, che non appaiono ravvisabili nella fattispecie in esame.

La Corte ha ritenuto, nella sentenza n. 173 del 1971, che «gli estremi della necessità ed urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo cioè, più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.».

Nel sistema delineato dal nostro codice di rito la misura dell'arresto obbligatorio è prevista nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 c.p.p., primo comma), e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380, secondo comma), che sono stati individuati dal legislatore in base al criterio stabilito nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva la possibilità di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente, in relazione ai quali la misura fosse però imposta da «speciali esigenze di tutela della collettività». Va osservato che tale individuazione è avvenuta nel pieno rispetto della direttiva appena indicata, come facilmente riscontrabile esaminando i reati che sono stati inclusi nella previsione, comunque connotati da particolare gravità.

In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella stessa natura dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le suddette esigenze di tutela.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-quinquies, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero irregolare all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone, dunque, su di un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati.

In particolare la condotta che lo integra non è suscettibile di destare, né oggettivamente né dal punto di vista della condizione soggettiva dell'agente, astrattamente considerata, particolare allarme sociale, tale cioè da giustificare, di per sé, l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale quale quello previsto dalla nuova normativa.

È importante sottolineare che nei confronti dello straniero tratto in arresto per non aver ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, per carenza dei presupposti di legge, l'applicazione di alcuna misura cautelare. La misura adottata dalla p.g. è quindi destinata ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida. La norma dell'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato; è ovvio che tale disposizione deve trovare a maggior ragione applicazione nell'ipotesi in cui il p.m. non possa richiedere dette misure, come nel caso di specie, a causa della pena edittale prevista.

Il provvedimento contemplato dalla norma di cui trattasi si discosta, dunque, da quella che è la finalità propria dell'arresto, che è generalmente misura di natura precautelare, ossia da adottarsi per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di misure privative o limitative della libertà personale.

La necessità e l'urgenza dell'arresto non appare individuabile neppure con riferimento alla finalità di rendere concretamente possibile l'instaurazione del giudizio direttissimo, atteso che, come appena visto, quest'ultimo dovrà necessariamente svolgersi nei confronti dell'imputato in stato di libertà. Peraltra nel nostro sistema processuale, come è noto, il rito direttissimo non è necessariamente collegato ad un arresto in flagranza; e ben può essere adottato nei confronti di un imputato libero (esso è previsto, ad esempio, nei confronti dell'imputato libero che abbia reso confessione, e quindi nell'ipotesi di evidenza della prova).

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

Il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

L'inutilità dell'arresto al suddetto fine, attesa la breve durata dei suoi effetti, traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, in base al comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta.

Da ultimo va sottolineato come sia del titolo da escludersi che provvedimento coercitivo in questione possa presentarsi come necessario ed urgente in relazione allo scopo dell'acquisizione o conservazione della prova del reato, finalità che non vi è alcun pericolo che possa essere compromessa ove l'autore del reato rimanga libero.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di qualsivoglia concreta utilità, e appare, in definitiva, fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole.

A questo riguardo va richiamata la decisione della Corte costituzionale n. 244 del 1974, nella quale la stessa ha affermato che «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine ... alla permanenza nello Stato italiano, dal momento che egli può soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni ...»; ha poi aggiunto che la ponderazione degli svariati interessi pubblici che presiedono a tali determinazioni «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità alla Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte non risultino» per l'appunto «manifestamente irragionevoli».

La ritenuta non ragionevolezza della previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, nella fattispecie considerata, consente di ritenere manifestamente discriminatoria la stessa, nei confronti di una categoria di persone peraltro socialmente sfavorite, e dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 — nella parte in cui consente che l'autorità di P.S. possa procedere all'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza — e sollevata in riferimento all'art. 13, comma terzo della Costituzione, ha dichiarato la stessa manifestamente infondata, avendo ritenuto «sufficiente, perché i detti estremi siano realizzati, che la situazione contemplata dalla legge sia tale da prospettare come possibile la necessità del provvedimento ..., salvo poi rimanendo all'autorità di pubblica sicurezza di verificare la ricorrenza in concreto della necessità ed urgenza dell'intervento, in base alla valutazione degli elementi indicati nella sentenza n. 173 del 1971».

La norma è stata quindi ritenuta conforme al dettato costituzionale in quanto prevede l'arresto come misura non obbligatoria ma facoltativa ed ancorata alla sussistenza in concreto della necessità ed urgenza del provvedimento.

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie di reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di P.S., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13, terzo comma e 3 della Costituzione come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 20 maggio 2003

Il giudice: COSTANTINI

03C0807

N. 547

*Ordinanza del 23 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Zamfir Ionel*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL GIUDICE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Zamfir Ionel, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14 comma 5 quinquies d. lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, e difeso di fiducia dall'avv. Picciani.

Alle ore 14,05 del giorno 22 maggio 2003 è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni 5 entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14 comma 5-bis del d. lgs. 286/98.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 23 maggio 2003 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5 quinquies del citato art. 14.

Dopo la relazione orale dell'agente operante e l'interrogatorio del predetto, il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, senza richiedere l'applicazione di alcuna misura cautelare.

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della P.G., che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento, in particolare, al disposto dell'art. 13, comma terzo, e dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato è stato rimesso in libertà, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (si richiama, in proposito, la sentenza della Corte, costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993).

Nel merito si rileva che la norma di cui all'art. 13 Cost, dopo l'affermazione del principio della inviolabilità della libertà personale, oltre a stabilire, al secondo comma, una riserva di legge in materia, prevede, quale regola generale, che ogni provvedimento restrittivo della libertà della persona debba essere comunque adottato con «atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Nel terzo comma essa contempla una deroga, limitata ai soli «casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali è possibile l'adozione di «provvedimenti provvisori» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria», e che pertanto tale requisito «non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974 n. 497, norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

Se, alla luce della richiamata decisione, non si evidenziano dubbi di costituzionalità della norma di cui trattasi in relazione al requisito appena considerato, ad opposta conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri due requisiti richiesti, ossia quelli della necessità e dell'urgenza, che non appaiono ravvisabili nella fattispecie in esame.

La Corte ha ritenuto, nella sentenza n. 173 del 1971, che «gli estremi della necessità ed urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo cioè, più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.».

Nel sistema delineato dal nostro codice di rito la misura dell'arresto obbligatorio è prevista nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 c.p.p., primo comma), e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380 secondo comma), che sono stati individuati dal legislatore in base al criterio stabilito nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva la possibilità di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente, in relazione ai quali la misura fosse però imposta da «speciali esigenze di tutela della collettività». Va osservato che tale individuazione è avvenuta nel pieno rispetto della direttiva appena indicata, come facilmente riscontrabile esaminando i reati che sono stati inclusi nella previsione, comunque connotati da particolare gravità.

In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella stessa natura dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le suddette esigenze di tutela.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5 *quinquies*, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero irregolare all'ordine di espulsione emanato dal questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone, dunque, su di un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati.

In particolare la condotta che lo integra non è suscettibile di destare, né oggettivamente né dal punto di vista della condizione soggettiva dell'agente, astrattamente considerata, particolare allarme sociale, tale cioè da giustificare, di per sé, l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale quale quello previsto dalla nuova normativa.

È importante sottolineare che nei confronti dello straniero tratto in arresto per non aver ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, per carenza dei presupposti di legge, l'applicazione di alcuna misura cautelare. La misura adottata dalla P.G. è quindi destinata ad esaurire suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida. La norma dell'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato; è ovvio che tale disposizione deve trovare a maggior ragione applicazione nell'ipotesi in cui il p.m. non possa richiedere dette misure, come nel caso di specie, a causa della pena edittale prevista.

Il provvedimento contemplato dalla norma di cui trattasi si discosta, dunque, da quella che è la finalità propria dell'arresto, che è generalmente misura di natura precautelare, ossia da adottarsi per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di misure privative o limitative della libertà personale.

La necessità e l'urgenza dell'arresto non appare individuabile neppure con riferimento alla finalità di rendere concretamente possibile l'instaurazione del giudizio direttissimo, atteso che, come appena visto, quest'ultimo dovrà necessariamente svolgersi nei confronti dell'imputato in stato di libertà. Peraltro nel nostro sistema processuale, come è noto, il rito direttissimo non è necessariamente collegato ad un arresto in flagranza; e ben può essere adottato nei confronti di un imputato libero (esso è previsto, ad esempio, nei confronti dell'imputato libero che abbia reso confessione, e quindi nell'ipotesi di evidenza della prova).

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

Il comma quinto *ter* dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

L'inutilità dell'arresto al suddetto fine, attesa la breve durata dei suoi effetti, traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, in base al comma quinto *quinquies* dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per a durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta.

Da ultimo va sottolineato come sia del titolo da escludersi che provvedimento coercitivo in questione possa presentarsi come necessario ed urgente in relazione allo scopo dell'acquisizione o conservazione della prova del reato, finalità che non vi è alcun pericolo che possa essere compromessa ove l'autore del reato rimanga libero.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di qualsivoglia concreta utilità, e appare, in definitiva, fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole.

A questo riguardo va richiamata la decisione della Corte costituzionale n. 244 del 1974, nella quale la stessa ha affermato che «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato Italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine alla permanenza nello Stato Italiano, dal momento che egli può soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni ...»; ha poi aggiunto che la ponderazione degli svariati interessi pubblici che presiedono a tali determinazioni «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità alla Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte non risultino» per l'appunto «manifestamente irragionevoli».

La ritenuta non ragionevolezza della previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, nella fattispecie considerata, consente di ritenere manifestamente discriminatoria la stessa, nei confronti di una categoria di persone peraltro socialmente sfavorite, e dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 - nella parte in cui consente che l'autorità di p.s. possa procedere all'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza - e sollevata in riferimento all'art. 13 comma terzo della Costituzione, ha dichiarato la stessa manifestamente infondata, avendo ritenuto «sufficiente, perché i detti estremi siano realizzati, che la situazione contemplata dalla legge sia tale da prospettare come possibile la necessità del provvedimento.., salvo poi rimanendo all'autorità di pubblica sicurezza di verificare la ricorrenza in concreto della necessità ed urgenza dell'intervento, in base alla valutazione degli elementi indicati nella sentenza n. 173 del 1971».

La norma è stata quindi ritenuta conforme al dettato costituzionale in quanto prevede l'arresto come misura non obbligatoria ma facoltativa ed ancorata alla sussistenza in concreto della necessità ed urgenza del provvedimento.

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie di reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di P.S., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma quinto quinquies, del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14 comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13 comma terzo e 3 della Costituzione come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dipone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 23 maggio 2003

Il giudice: COSTANTINI

03C0807

N. 548

*Ordinanza del 23 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Nicola Gabriel*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- 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.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Nicola Gabriel, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, e difeso di fiducia dall'avv. Luigi Ciotti.

Alle ore 11,30 del giorno 22 maggio 2003 è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di gg. 5 entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14 comma 5-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 23 maggio 2003 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-quinquies del citato art. 14.

Dopo la relazione orale dell'agente operante e l'interrogatorio del predetto, il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, senza richiedere l'applicazione di alcuna misura cautelare.

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della p.g., che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento in particolare al disposto dell'art. 13 comma terzo e dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato è stato rimesso in libertà, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (si richiama, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993).

Nel merito si rileva che la norma di cui all'art. 13 Cost., dopo l'affermazione del principio della inviolabilità della libertà personale oltre a stabilire, al secondo comma, una riserva di legge in materia, prevede, quale regola generale, che ogni provvedimento restrittivo della libertà della persona debba essere comunque adottato con «atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Nel terzo comma essa contempla una deroga, limitata ai soli «casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali è possibile l'adozione di «provvedimenti provvisori» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte, costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria» e che pertanto tale requisito «non puo' ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974 n. 497 norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

Se, alla luce della richiamata decisione non si evidenziano dubbi di costituzionalità della norma di cui trattasi in relazione al requisito appena considerato, ad opposta conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri due requisiti richiesti, ossia quelli della necessità e dell'urgenza che non appaiono ravvisabili nella fattispecie in esame.

La Corte ha ritenuto, nella sentenza n. 173 del 1971, che «gli estremi della necessità ed urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro, funzione di pubblica sicurezza ... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo, cioè, più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.».

Nel sistema delineato dal nostro codice di rito la misura dell'arresto obbligatorio è prevista nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione noti inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 c.p.p., primo comma), e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380 secondo comma), che sono stati individuati dal legislatore in base al criterio stabilito nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva la possibilità di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente in relazione ai quali la misura fosse però imposta da «speciali esigenze di tutela della collettività». Va osservato che tale individuazione è avvenuta nel pieno rispetto della direttiva appena indicata, come facilmente riscontrabile esaminando i reati che sono stati inclusi nella previsione, comunque connotati da particolare gravità.

In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella stessa natura dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le suddette esigenze di tutela, il reato di cui all'art. 14 comma 5-quinquies, che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero irregolare all'ordine di espulsione emanato dal questore in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone, dunque, su di un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati.

In particolare la condotta che lo integra non è suscettibile di destare, né oggettivamente né dal punto di vista della condizione soggettiva dell'agente, astrattamente considerata, particolare allarme sociale, tale cioè da giustificare, di per sé, l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale quale quello previsto dalla nuova normativa.

È importante sottolineare che nei confronti dello straniero tratto in arresto per non aver ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, per carenza dei presupposti di legge, l'applicazione di alcuna misura cautelare. La misura adottata dalla p.g. è quindi destinata ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida. La norma dell'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato; è ovvio che tale disposizione deve trovare a maggior ragione applicazione nell'ipotesi in cui il p.m. non possa richiedere dette misure, come nel caso di specie, a causa della pena edittale prevista.

Il provvedimento contemplato dalla norma di cui trattasi si discosta, dunque, da quella che è la finalità propria dell'arresto, che è generalmente misura di natura precautelare, ossia da adottarsi per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di misure privative o limitative della libertà personale.

La necessità e l'urgenza dell'arresto non appare individuabile neppure con riferimento alla finalità di rendere concretamente possibile l'instaurazione del giudizio direttissimo, atteso che, come appena visto, quest'ultimo dovrà necessariamente svolgersi nei confronti dell'imputato in stato di libertà. Peraltra nel nostro sistema processuale, come è noto, il rito direttissimo non è necessariamente collegato ad un arresto in flagranza; e ben può essere adottato nei confronti di un imputato libero (esso è previsto, ad esempio, nei confronti dell'imputato libero che abbia reso confessione, e quindi nell'ipotesi di evidenza della prova).

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

Il comma quinto-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

L'inutilità dell'arresto al suddetto fine, attesa la breve durata dei suoi effetti, traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, in base al comma quinto quinque dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta.

Da ultimo va sottolineato come sia del tutto da escludersi che il provvedimento coercitivo in questione possa presentarsi come necessario ed urgente in relazione allo scopo dell'acquisizione o conservazione della prova del reato, finalità che non vi è alcun pericolo che possa essere compromessa ove l'autore del reato rimanga libero.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di qualsivoglia concreta utilità, e appare, in definitiva, fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole.

A questo riguardo va richiamata la decisione della Corte costituzionale n. 244 del 1974, nella quale la stessa ha affermato che «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la Comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine ..., alla permanenza nello Stato italiano, dal momento che egli può soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni ...», ha poi aggiunto che la ponderazione degli svariati interessi pubblici che presiedono a tali determinazioni «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità alla Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte non risultino «per l'appunto manifestamente irragionevoli».

La ritenuta non ragionevolezza della previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, nella fattispecie considerata, consente di ritenere manifestamente discriminatoria la stessa, nei confronti di una categoria di persone peraltro socialmente sfavorite, e dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 9 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 — nella parte in cui consente che l'autorità di p.s. possa procedere all'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori del casi di flagranza — e sollevata in riferimento all'art. 12 comma terzo della Costituzione, ha dichiarato la stessa manifestamente infondata, avendo ritenuto «sufficiente, perché i detti estremi siano realizzati, che la situazione contemplata dalla legge sia tale da prospettare come possibile la necessità del provvedimento ... salvo poi rimanendo all'autorità di pubblica sicurezza di verificare la ricorrenza in concreto della necessità ed urgenza dell'intervento, in base alla valutazione degli elementi indicati nella sentenza n. 173 del 1971».

La norma è stata quindi ritenuta conforme al dettato costituzionale in quanto prevede l'arresto come misura non obbligatoria ma facoltativa ed ancorata alla sussistenza in concreto della necessità ed urgenza del provvedimento.

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie del reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di p.s., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma quinto-quinquies del d.lgs. n. 286/1998, nel testo come modificato dalla legge 26 agosto 2002 n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14 comma quinto-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13 comma terzo e 3 della Costituzione come sopra motivato.

Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma, il 23 maggio 2003

Il giudice: COSTANTINI

03C0829

N. 549

*Ordinanza del 24 marzo 2003 emessa dal Giudice di pace di Bovino
nel procedimento civile vertente tra Serra Roberta e Polizia municipale di Napoli*

Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione - Controversie devolute al giudice di pace - Prevista competenza territoriale del giudice del luogo della commessa violazione (individuato a norma dell'art. 22-bis della legge n. 689/1981) - Mancata previsione, come foro alternativo, del luogo di residenza dell'opponente - Violazione del diritto di difesa - Contrasto con i principi del giusto processo e della buona e imparziale amministrazione della giustizia - Lesione del principio di parità delle parti - Incoerenza rispetto all'orientamento legislativo che valorizza il foro del ricorrente.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 11, 24, 25 e 111, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile n. 32/2002 r.g., ad oggetto: opposizione a ordinanza ingiunzione, promossa da Serra Roberta, residente in Bovino, Foggia, alla via Nazionale, n. 47, contro la Polizia municipale di Napoli, avverso e per lo annullamento del s.p.v. n. 20370847/2002 del 14 maggio 2002 intestato a Serra Roberta per violazione dell'art. 7, comma 1, c.d.s per aver circolato in Napoli alla via Giordano Bruno, strada riservata alla circolazione dei mezzi pubblici.

La violazione non è stata contestata immediatamente dalla Polizia municipale per impossibilità di raggiungere a piedi l'auto in movimento.

F A T T O

In sede di ricorso l'opponente ha affermato la nullità dell'accertamento della violazione *ex art. 200 c.d.s.* — contestazione e verbalizzazione delle violazioni —; oltre, il veicolo in questione il giorno indicato nel s.p.v. non era in circolazione a Napoli, bensì, si trovava nell'agro di Bovino, c.da «Radogna», dove la opponente si era recata in compagnia di Angino Lucia e Totaro Carlo per sbrigare faccende nella azienda agricola dei predetti.

La Polizia municipale di Napoli, rappresentata e difesa dall'avv. Di Bitonto Raffaele, si costituiva e preliminarmente, ai sensi dell'art. 22, comma 1, legge n. 689/1981, eccepiva la incompetenza territoriale del giudice adito, e, nel merito, l'infondatezza di quanto asserito dalla ricorrente ai sensi dell'art. 385, comma 3, del reg. c.d.s.

La ricorrente, difesa dall'avv. Celestino Gesualdi del foro di Foggia, eccepiva: premesso, risiede a Bovino, Foggia, piccolo centro urbano agricolo del sub-appennino Dauno meridionale, avrebbe notevoli difficoltà economiche e di tempo per presentare il ricorso al Giudice di pace di Napoli; questo dato oggettivo comporta un eccessivo squilibrio processuale tra le parti e può rappresentare una violazione degli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione; pertanto, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, legge n. 689/1981 nella parte relativa alla proposizione del ricorso avanti al giudice di pace del luogo ove è stata commessa la violazione.

D I R I T T O

Secondo la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, il ricorso in opposizione alla ordinanza - ingiunzione deve essere materialmente consegnato al personale dell'ufficio giudiziario, e, quindi, non può formare oggetto di invio per posta o con altre forme di trasmissione, es.: via fax — Cass. Sez. un. 17 giugno 1988 n. 4120 —.

Nel ricorso, l'opponente ove non abbia in loco un suo procuratore per il giudizio *de quo*, è obbligato a dichiarare o eleggere domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito e a presentarsi alla prima udienza per evitare la convalida del provvedimento opposto (art. 23, comma 5, legge n. 689/1981) a differenza del rito ordinario civistico per quanto riguarda la cancellazione della causa dal ruolo (art. 181 c.p.c.).

Sicché, si percepisce che la normativa non garantisce all'opponente dell'ordinanza - ingiunzione, ove non sia assistito da un legale, la concreta possibilità di difendersi.

Nel caso in esame la ricorrente, residente a Bovino, Foggia, per contestare un'infrazione stradale elevatagli nella città di Napoli, deve presentare personalmente in cancelleria il suo ricorso, e, quindi, comparire successivamente in udienza, sopportando un notevole costo sia in termini economici che di tempo che gli verrebbe risparmiato se la competenza fosse del giudice del luogo della sua residenza; questa procedura rende molto difficoltoso all'opponente poter esercitare il suo fondamentale diritto alla difesa ai sensi dell'art. 24 della Costituzione («tutti possono agire in giudizio»); oggi, di più, la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 ha integrato e modificato l'art. 111 che al comma secondo recita: «ogni processo si svolge nel contradditorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

Ancora, l'attribuzione della competenza territoriale al giudice del luogo, in pratica coincidente con il luogo dell'accertamento dell'infrazione, appare essere in contrasto con i principi del giusto processo e della buona ed imparziale amministrazione della giustizia, di cui, alla Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, perché di fatto al presunto incolpato non è garantita una posizione processuale paritaria rispetto all'amministrazione, quindi mancano i presupposti perché il suo ricorso abbia valenza effettiva e non solo teorica, tanto più considerata la pretesa dell'autorità che ha irrogato la sanzione che è, tra l'altro, immediatamente esecutiva.

La procedura relativa alla competenza del giudice del luogo della presunta violazione, vigente il pretore e il suo particolare rito, appare non essere conforme alla attuale disciplina del procedimento davanti al giudice di pace che prevede all'art. 320 c.p.c. l'obbligatorio interrogatorio libero delle parti subito «nella prima udienza», e, ciò, al fine di acquisire dalle parti utili elementi per la trattazione della causa; detta procedura incentiva un rapporto diretto dell'organo giudicante con i protagonisti processuali, tanto più se, come nel caso di specie, il ricorrente può stare in giudizio senza l'assistenza di un legale; questa fondamentale attività processuale prevista proprio nell'interesse difensivo del trasgressore è da ritenersi difficilmente realizzabile nel caso in cui l'opponente si trovi a risiedere in una località molto lontana dal punto in cui sarebbe stata commessa l'addebitata violazione stradale e non abbia i mezzi economici per rivolgersi ad un legale del posto onde sostenere colà in giudizio le proprie ragioni; tanto, considerato inoltre, l'ammontare della sanzione irrogata, che in genere non è tale da giustificare la spesa per l'assistenza di un professionista, oltre, la spesa non trova giustificazione anche nell'ipotesi positiva in cui l'opponente non fosse colpevole, considerata la diffusa tendenza dei giudici a compensare le spese o a liquidarle in via equitativa.

Alla luce di quanto esposto appare a questo giudicante logico dedurre che il legislatore in sede di emanazione del d.lgs. n. 507/1999 abbia voluto riconoscere una competenza di carattere generale al giudice di pace per gli illeciti di minore allarme sociale, per i quali, se non richiesta l'assistenza tecnica di un legale è però indispensabile la presenza del presunto trasgressore nell'istruttoria, per cui relativamente a questo, la norma di cui all'art. 22-bis, legge n. 689/1981 per la materia e il valore di competenza del giudice di pace, potrebbe essere interpretata nel senso che il giudice adito è più propriamente quello del luogo di residenza del ricorrente.

Del resto, proprio considerando l'articolazione territoriale degli uffici di prefettura, l'eventuale trasferimento della competenza al giudice del luogo di residenza del ricorrente non avrebbe conseguenze negative per l'amministrazione opposta i cui uffici periferici potrebbero correttamente rappresentarla nelle cause di che trattasi; altresì, l'evoluzione normativa oggi valorizza il foro del ricorrente rispetto a quello dell'opposto proprio al fine di riequilibrare le posizioni dei soggetti considerati normativamente deboli rispetto alle parti processuali forti; esempi sono oltre al rito del lavoro, il procedimento di opposizione al decreto penale di condanna per cui la procedura della legge n. 689/1981 è largamente ispirata, e, oltre, recentemente, tale orientamento trova espressione evidente ed esplicita nella complessiva normativa a tutela del consumatore che ha introdotto il cosiddetto foro esclusivo del consumatore ai sensi dell'art. 1469-bis del c.c.

P. Q. M.

Vista la eccezione sollevata dalla ricorrente e dal suo difensore avv. Celestino Gesualdi del foro di Foggia sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, legge 24 novembre 1981 n. 689 per la parte relativa alla proposizione del ricorso avanti al giudice di pace del luogo ove è stata commessa la violazione;

Visti gli artt. 3, 11, 24, 25 e 111 secondo comma della Costituzione e la legge 11 marzo 1953 n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riguardo alla parte dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981 n. 689 e ss. mm. che attribuisce al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione, individuato a norma dell'art. 22-bis, la competenza sulle controversie contro le ordinanze-ingiunzione.

Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale con immediata trasmissione di copia autentica del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria;

La notificazione del presente provvedimento a cura della cancelleria alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti in causa;

La comunicazione della presente ordinanza a cura della cancelleria alla Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Bovino, addì 24 marzo 2003

Il giudice di pace coordinatore: PAOLETTA

03C0830

N. 550

Ordinanza del 15 maggio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Reggio Calabria
sulla richiesta di convalida proposta da p.m.

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

- Cod. proc. pen., art. 268, comma 3.
- Costituzione, artt. 15, comma secondo, e 97.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sulla richiesta di convalida di decreto di intercettazione di conversazioni telefoniche emesso dal p.m. sede il 13 maggio 2003,

O S S E R V A

Il p.m. chiedeva la convalida di un proprio decreto emesso di urgenza e con cui disponeva l'intercettazione di urgenza in procedimento penale relativo a traffico di droga e nel cui ambito erano state avviate anche attività di ricerca di latitante — il cui nominativo si omette, per evidenti ragioni di riservatezza delle indagini, posto che l'ordinanza verrà pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* —, risultato costui essere anche collegato a coloro che sono indagati nel procedimento, per i delitti di cui agli artt. 73 e 74 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

Nel corpo del decreto, il p.m. faceva menzione dell'indisponibilità di apparecchiature idonee presso la Procura della Repubblica in sede e giustificava le ragioni dell'urgenza nel provvedere, disponendo l'esecuzione delle operazioni con apparecchiature esterne, evocando «eccezionali ragioni di urgenza, atteso che, da un lato, non è assolutamente pronosticabile il periodo di indisponibilità degli impianti e, dall'altro, non è possibile assolutamente procrastinare la prosecuzione di indagini peraltro già in corso, posto che — in tale evenienza — elementi investigativi importanti andrebbero dispersi».

La giustificazione addotta circa le ragioni di legittimazione all'uso di apparecchiature esterne alla Procura, in relazione alle eccezionali ragioni di urgenza richieste dalla normativa di cui all'art. 268/3 c.p.p., risulta meramente apparente, poiché generica e non esauriente: non adeguata e non specifica (Corte cost. 34/1973, 98/1976, 223/1987, 366/1991, nonché 81/1993).

Si ritiene che il difetto dell'esposizione delle eccezionali ragioni di urgenza richieste dall'art. 268/3 c.p.p. renderà i risultati delle intercettazioni — in futura sede di delibrazione cautelare o di merito — inutilizzabili, a mente di quanto disposto dall'art. 271/1 c.p.p., nell'ambito del procedimento per delitti di criminalità organizzata relativi a traffico di droga (si veda, sul punto, quanto consolidatosi nel diritto vivente, espresso dalla Corte di cassazione sezioni unite, sentenza 32/2001, Policastro ed altri). Ciò senza che il giudice, in questa fase, abbia nemmeno la possibilità giuridica di intervenire al fine di porre rimedio ad una situazione che, già da ora, si può senz'altro pronosticare come pregiudizievole per il procedimento, dovendosi — in sede di futura valutazione degli esiti delle intercettazioni — prendere atto del difetto segnalato e delle sue irrimediabili conseguenze.

L'art. 268 c.p.p. prevede che il p.m., in caso di indisponibilità di impianti presso la Procura e sussistendo eccezionali ragioni di urgenza, possa disporre che le intercettazioni — anche da lui disposte d'urgenza, oltre che autorizzate dal giudice — siano eseguite presso impianti esterni alla Procura medesima, in deroga alla regola generale sul punto, imposta dall'art. 268/3, primo periodo, c.p.p.

Il provvedimento del p.m., sul punto, si pone come meramente esecutivo — di operazioni autorizzate dal giudice, o disposte d'urgenza dallo stesso p.m. —, adottato con deliberazione autonoma, e rappresenta il titolo di legittimazione delle modalità di esecuzione delle operazioni medesime. Spesso accade, inoltre, che il provvedimento che dispone in punto di esecuzione delle operazioni di intercettazione, sia contenuto nel corpo stesso del decreto emesso d'urgenza del p.m., ma ciò non toglie che, comunque, si tratti di un provvedimento isolabile da quello principale e che mantiene una propria autonomia, pur risultando incorporato nel principale.

Ora, ciò che può essere sindacato dal giudice, al fine di verificare se sussistano o meno i presupposti di legittimità delle operazioni di intercettazione, è soltanto la richiesta di autorizzazione alle operazioni, ovvero il provvedimento d'urgenza del p.m., con cui sono, sin dall'immediato, disposte le intercettazioni. Non, invece, il provvedimento relativo alle modalità di esecuzione delle operazioni, che, in ipotesi, disponesse la deroga alla regola generale di cui all'art. 268/3, primo periodo, c.p.p. Esso è di esclusiva spettanza del p.m. ed attiene esclusivamente ai modi di esecuzione di operazioni già assentite, ovvero da convalidare.

Tuttavia, tale difetto di potere da parte del giudice finisce per rendere l'aspetto esecutivo delle operazioni di intercettazioni, così rappresentato, un momento franco da vigilanza giurisdizionale. Ciò può comportare effetti perniciosi per la stessa economia del procedimento, senza possibilità di alcun rimedio per la sorte delle prove acquisite mediante le intercettazioni compiute.

Infatti, il p.m., per disporre legittimamente le operazioni di intercettazione con strumentazione esterna alla Procura, deve dare adeguatamente ed indefettibilmente conto, oltre che delle ragioni dell'insufficienza o indisponibilità degli impianti interni, anche delle eccezionali ragioni di urgenza, che rendono opportuno un intervento *ab externo*. Il difetto di motivazione sul punto — che può mancare in senso fisico, ovvero, come in questo caso, essere apparente o, ancora, insufficiente — implica, conseguentemente, l'inutilizzabilità delle intercettazioni compiute, a norma degli artt. 268/3 e 271/1 c.p.p. Quest'ultima norma commina espressamente la sanzione dell'inutilizzabilità anche per il difetto in argomento —, senza che a tale grave prospettiva sia possibile porre alcun rimedio in via preventiva, mediante un intervento correttivo o censorio del giudice, che sostituisca, ovvero allerti l'organo preposto alla rituale dazione dei provvedimenti sul punto, ad esempio, facendo cessare le operazioni medesime, che potranno poi essere ritualmente riprese.

Il rimedio a tale pericoloso vuoto normativo — almeno per il caso di mancanza assoluta e fisica della motivazione saliente, ovvero di motivazione apparente, giacché sarebbe congruo opinare che un eventuale insufficiente motivazione possa essere adeguata *ex tunc* dall'organo giurisdizionale di controllo che intervenisse successivamente, in sede cautelare o di giudizio, in esplicazione di un potere integrativo, al pari di ciò che accade in sede

di giudizio rescissorio — potrebbe essere quello del controllo preventivo della congruità delle motivazioni del provvedimento del p.m. sul punto, affidato al giudice, in sede di richiesta di convalida del provvedimento d'urgenza del p.m., ovvero in sede di prima proroga seguente alla autorizzazione alle operazioni richieste dal p.m..

La mancata previsione di un intervento del genere — che consente, oltretutto, un immediato controllo della legittimità dell'intervento del p.m. in sede di modalità esecutive delle operazioni di intercettazioni, proprio in funzione di garanzia nello svolgimento delle medesime, secondo quella stessa *ratio* profilattica rispetto ad eventuali abusi che, per regola generale, le impone come da eseguire presso i locali della Procura precedente —, determina, certamente, un detramento per la corretta ed economica amministrazione della giustizia, inteso quest'ultimo aggettivo come esigenza di esercizio del relativo potere pubblico con la capacità di coniugare il risultato ottimale da perseguire con il minor costo, in termini di dispersione di energie ed attività lavorative, cioè di esiti delle indagini, oltre che disponibilità prettamente economiche. Nella specie, il buon andamento dell'amministrazione della giustizia è obiettivo da perseguire evitando di porre in essere attività di indagine che, già in origine, potrebbero essere stimate del tutto inutilizzabili, perciò processualmente inutili ed economicamente improduttive.

Ciò accade, infatti, per il caso in cui il p.m. errasse nel confezionamento materiale del proprio provvedimento, nei termini prospettati, come nel nostro caso. Il giudice non sarebbe, allo stato della legislazione, legittimato a sindacarne il contenuto. Le intercettazioni compiute potrebbero essere, poi, dichiarate inutilizzabili dal giudice che dovesse valutarle ai fini cautelari, ovvero ai fini del giudizio di merito. Con la conseguenza che l'attività saliente — spesso lungamente protrattasi nel tempo e molto dispendiosa, oltre che foriera di decisivi apporti probatori — potrebbe essere posta nel nulla senza che in sede giurisdizionale sia possibile un qualche rimedio a tale situazione, irragionevolmente preclusa al sindacato preventivo del giudice.

Lo stato della legislazione evidenzia un difetto che la giurisprudenza tende a rimediare con ardite interpretazioni, da stimare scarsamente compatibili con i principi generali, come quella secondo cui il p.m. stesso, anche in un momento successivo, purché anteriore al vaglio del giudice, potrebbe integrare gli elementi mancati nella motivazione del provvedimento con cui si dispongono delle modalità esecutive delle intercettazioni *ab extra* («i presupposti di legittimità del ricorso ad apparati diversi da quelli installati presso la Procura consistono in situazioni oggettive delle quali il decreto attuativo opera una mera riconoscenza; ciò significa che se è inderogabilmente richiesto che esse sussistano nel momento in cui le operazioni vengono eseguite con modalità straordinarie, è tuttavia consentito che della loro esistenza il p.m. possa dare atto durante la (o anche successivamente alla conclusione della) fase esecutiva delle stesse, purché, ovviamente, in un momento anteriore a quello dell'utilizzazione degli esiti dell'intercettazione», in Cass. Sez. II, 6 novembre 2002, n. 42161, ric. Osala, che, per vero, aveva trattato un'ipotesi di mero difetto di indicazione dell'indisponibilità degli impianti in Procura). Opinione che — se può essere accolta per la mancata indicazione dell'indisponibilità dei mezzi idonei in Procura, non consentendo il requisito apprezzamenti discrezionali, poiché circostanza di mero fatto relativa all'esistenza o inesistenza degli impianti — risulta di dubbia ragionevolezza con riferimento al difetto, od insufficienza, della motivazione sulle eccezionali ragioni di urgenza. Essa pone nel nulla l'esigenza di un provvedimento rituale preventivo, suscettivo di controllo ed inteso ad evitare possibili abusi e strumentali interventi tardivi, in funzione dell'emenda di difetti pregressi e del salvataggio *ex post* degli esiti delle attività svolte. Infatti, così ragionando, ogni provvedimento preventivo — che legittimi operazioni ed attività il cui presupposto sia una situazione oggettiva, di fatto, ma suscettiva di un qualche apprezzamento discrezionale — potrebbe essere surrogato da altro, di volta in volta da collocare in un tempo qualificabile come ragionevolmente tardivo, ma artificiosamente emesso al solo fine di salvaguardare gli effetti di un'attività non ritualmente compiuta, poiché non preventivamente assentita in maniera legale.

Tanto è discutibile il principio espresso dalla giurisprudenza citata, che si richiama anche ad altre pronunce di analogo tenore, che la stessa Corte di cassazione citata qualifica come «atipica prassi» quella dell'intervento *ex post* del p.m. sul punto, laddove non appare chiarissimo lo scrimine tra l'atipicità dell'atto, la mera irregolarità della fattispecie complessa che ne sortisce e la sanzione di inutilizzabilità incombente sulla stessa.

Sicché, si lamenta l'incostituzionalità della normativa di cui all'art. 268 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, una volta emesso il provvedimento con cui il p.m. — nel corpo del provvedimento di urgenza, ovvero separatamente — abbia disposto l'esecuzione delle operazioni di intercettazioni *extra moenia* tale provvedimento possa essere verificato dal giudice chiamato a vagliare le operazioni di intercettazioni, al fine di valutarne la congruità rispetto ai parametri legali. Ciò non solo in sede di richiesta di convalida del provvedimento di urgenza del

p.m., ma anche in sede di autorizzazione alle intercettazioni, allorché il provvedimento esecutivo del p.m. segua — in tal caso — quello del giudice, potendosi compiere il sindacato giurisdizionale alla prima occasione utile, vale a dire in sede di prima richiesta di proroga delle intercettazioni.

Le argomentazioni esposte evidenziano la non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità in argomento, rispetto al parametro costituzionale della garanzia e della tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, inteso, nello specifico, come buon governo dell'amministrazione della giustizia, imposto dall'art. 97 Cost.

Tuttavia, i dubbi di conformità a Costituzione della disciplina in questione vanno coltivati anche rispetto ad altro parametro costituzionale, in ragione delle guarentigie prevedute, in tema di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni, dall'art. 15 Cost., diretti precipitati del principio personalistico di cui all'art. 2 Cost.

Se il primo parametro costituzionale evocato attiene alla razionalità della macchina processuale, il secondo va riferito al tema delle relazioni tra individuo ed entità statuale. Queste fanno perno sul duplice riconoscimento delle libertà individuali positive (condizione esprimibile icasticamente con la perifrasi «libertà di»; nella specie, ogni forma di comunicazione, definita come inviolabile), nonché del simmetrico *ius ad excludendum* (esprimibile con l'altrettanto efficace perifrasi «libertà da» e che, nella specie, si traduce nella tutela della segretezza delle comunicazioni, pur'essa definita come inviolabile).

A rendere effettiva l'inviolabilità della segretezza delle comunicazioni — che si riverbera inevitabilmente anche sulla libertà delle medesime (Corte cost. sentenza n. 366/1991) — è assicurata, quindi, la protezione da intrusioni di terzi. Tutela, questa, le cui limitazioni sono consentite soltanto nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione ed in ragione di un giudizio di bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale, come quello alla prevenzione ed alla repressione dei reati.

Ora, la regolamentazione in esame non consente di ritenere soddisfatto neppure il riferimento costituzionale in argomento. A fronte della predisposizione di una vigile tutela nelle limitazioni della segretezza delle comunicazioni (l'atto motivato dell'autorità giudiziaria), il legislatore ordinario non ha, però, preveduto il rimedio, il più adeguato, da attivare nell'eventualità della trasgressione dei limiti legali al potere intrusivo della pubblica autorità (le garanzie stabilite dalla legge), proprio per le ipotesi di adozione di un provvedimento esecutivo delle operazioni di intercettazione, da parte del p.m., non rispettoso delle indicazioni di cui all'art. 268/3 c.p.p. Conclusione che postula — a fronte della identità della sanzione di inutilizzabilità comminata sia per la trasgressione dell'art. 267 c.p.p., che per quella dell'art. 268/3 c.p.p., dall'art. 271/1 c.p.p. — la pari dignità garantista dei requisiti di legittimità dei provvedimenti che dispongono le intercettazioni e di quelli inerenti alle loro modalità esecutive.

La questione va valutata dal punto di osservazione di colui che subisce l'intrusione nella propria sfera di segretezza delle comunicazioni, non trattandosi di un problema rilevante esclusivamente in termini di salvaguardia del principio di conservazione degli atti di indagine, che implica l'esigenza razionale di disporre di strumenti processuali che facciano argine all'evitabile dispersione delle prove, di cui si è già discorso. La tutela positiva sul punto, e quindi la relativa garanzia, siccome manchevole — nei termini detti — determina anche un'esposizione dell'interessato al sacrificio di uno spazio di inviolabilità individuale, attuato in maniera permanentemente illegittima. Infatti — tra la fase dell'inizio delle operazioni di intercettazione e quella di controllo attualmente possibile da parte del giudice —, all'interessato non è riconosciuta alcuna possibilità giuridica di ricondurre (indirettamente, per il tramite di un adeguato controllo giurisdizionale) le attività in corso di svolgimento nell'alveo della legittimità.

Ciò potrebbe essere attuato soltanto con un intervento tempestivo del giudice a sindacato del provvedimento esecutivo del p.m., con cui questi avesse disposto il compimento delle operazioni di intercettazione con macchiani esterni alla Procura della Repubblica, così realizzandosi davvero la pienezza delle garanzie legali, evocate dall'art. 15/2 Cost. Tempestività, che — come già suggerito —, per essere soddisfatta, dovrebbe collocarsi in momento procedimentale immediatamente successivo al provvedimento del p.m., o comunque ad esso il più prossimo possibile, onde conseguire la minor lesione delle libertà individuali coinvolte, nonché la minor perdita di materiale probatorio.

Sicché, anche rispetto a tale ultimo paradigma costituzionale va riconosciuta la non manifesta infondatezza della questione, non potendosi ritenere — così come anche per il denunciato difetto di razionalità del sistema processuale, che comporta le conseguenze sopra cennate — che un difetto di tutela di una situazione sostanziale inviolabile, quale quella della segretezza delle comunicazioni, possa soddisfare appieno un apparato, il più adeguato e razionale, di garanzie, che la legge deve predisporre secondo dettato costituzionale.

La rilevanza della questione sta nella considerazione secondo cui l'impossibilità di eseguire il controllo *ex ante* in questione, da parte del giudice richiesto di convalidare il provvedimento di urgenza del p.m., renderebbe, nel caso di specie, inutilizzabili le future intercettazioni svolte, oltre che quelle già compiute sino alla richiesta di convalida del provvedimento interinale del p.m., giacché risulta privo di adeguata ed idonea motivazione il provvedimento del p.m. che dispone sulle modalità esecutive delle operazioni al di fuori dei locali di Procura, quanto alla sussistenza delle eccezionali ragioni di urgenza che le renderebbero opportune.

L'inutilizzabilità degli esiti delle operazioni eseguite dovrebbe essere dichiarata, inevitabilmente, nella prima occasione — cautelare o di merito — in cui il giudice si trovasse a dover fruire del materiale relativo, verificando allora, *ex post* il difetto di uno dei presupposti di cui all'art. 268/3 c.p.p. per l'esecuzione di intercettazioni fuori Procura.

Sotto altro aspetto, il difetto denunciato evidenzia come siano consentite dal sistema illegittime attività di indagine in difetto di un idoneo reticolo di protezioni alla segretezza delle comunicazioni. Ciò deriva dall'irrimediabile protrazione — *medio tempore* — di una attività che già *ex ante* si rivelava illegittima, a mente della sanzione preveduta dall'art. 271/1 c.p.p. Ne consegue la manifesta lesione del diritto alla segretezza ed alla libertà delle comunicazioni, a fronte dell'impossibilità di porvi rimedio in sede di tempestivo controllo giurisdizionale, ora non consentito. Rimedio indefettibile per attuare pienamente una tutela costituzionalmente congruente della situazione sostanziale individuale implicata. Si tratta uno spazio franco dalle garanzie legali evocate dal costituenti, che va definitivamente recuperato non solo alla razionalità processuale, ma anche per rendere conformi «le speciali garanzie previste dalle norme» di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p., compreso l'art. 268/3 c.p.p., «all'esigenza costituzionale per la quale l'inderogabile dovere di prevenire e di reprimere reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, l'inviolabilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali (art. 2 Cost.).

In altri termini, il particolare rigore delle garanzie previste dalle disposizioni prima citate intende far fronte alla formidabile capacità intrusiva posseduta dai mezzi tecnici usualmente adoperati per l'intercettazione delle comunicazioni telefoniche, al fine di salvaguardare l'inviolabile dignità dell'uomo da irreversibili e irrimediabili lesioni». (Corte Cost. sentenza n. 81/1993; ma anche sentenze nn. 366/1991, 63/1994, nonché 34/1973).

P. Q. M.

Visti gli artt. 268, 271 c.p.p., 15 e 97 Cost. e 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 268/3 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, una volta emesso il provvedimento con cui il p.m. — nel corpo del provvedimento di urgenza, ovvero separatamente — abbia disposto l'esecuzione delle operazioni di intercettazioni con impianti esterni alla Procura della Repubblica, tale provvedimento possa essere verificato dal giudice — chiamato a vagliare le operazioni di intercettazione in sede di convalida di provvedimento del p.m., ovvero di prima proroga successiva all'autorizzazione già data —, al fine di valutarne la congruità rispetto ai requisiti legali indicati dalla medesima norma, venendo consentite operazioni di indagine che saranno, successivamente, con certezza dichiarate inutilizzabili, con pregiudizio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, in violazione dell'art. 97 Cost., nonché con violazione dell'art. 15/2 Cost., che impone al legislatore ordinario di adottare un sistema di garanzie legali per la tutela della sfera della segretezza e della libertà delle comunicazioni, il più adeguato e razionale;

Sospende la decisione sulla richiesta di convalida del provvedimento di urgenza del p.m.;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento incidentale alla Corte costituzionale, limitatamente al decreto del p.m. ed a questo provvedimento;

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

Reggio Calabria, addì 15 maggio 2003

Il giudice: BONINSEGNA

03C0831

N. 551

*Ordinanza del 27 febbraio 2003 emessa dalla Corte di cassazione
sul ricorso proposto da Ministero delle finanze contro Pennisi Fausto*

Contenzioso tributario - Chiusura agevolata delle liti fiscali pendenti al 29 settembre 2002 - Possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina - Esclusione per le liti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione - Irrazionalità - Contrasto con il principio di egualanza - Violazione del diritto di difesa.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 16.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria nel procedimento n. 11235/99 R.G. sul ricorso proposto il 1º giugno 1999 da: Ministero delle finanze — in persona del Ministro *pro tempore* — rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia in Roma alla via dei Portoghesi, n. 12.

Contro Pennisi Fausto — rappresentato e difeso in virtù di procura a margine del ricorso dall'avv. Giuseppe Marra ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Tre Madonne, n. 16, presso l'avv. Roberto Falchitto, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia - sez. LVI - n. 32 del 17 marzo 1999.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9 gennaio 2003 dal consigliere dott. Massimo Oddo;

Udito per il ricorrente l'avv. dello Stato dott. Alessandro De Stefano e per il controricorrente l'avv. Roberto Falchitto per delega dell'avv. Giuseppe Marra.

Udito il p.m., in persona del sostituto procuratore generale dott. Marcello Matera, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, opponendosi alla richiesta di sospensione.

Ritenuto in fatto

L'Ufficio distrettuale II.DD. di Gallarate notificava il 14 dicembre 1991 a Pennisi Fausto avviso di accertamento per I.r.pe.f. relativa all'anno 1985 e, essendo mancata l'impugnazione del contribuente, provvedeva all'iscrizione a ruolo dell'imposta accertata, delle pene pecuniarie e degli interessi per complessive L. 715.881.000.

A seguito di successiva notifica della cartella esattoriale, il Pennisi impugnava l'iscrizione a ruolo, deducendo la nullità della notifica dell'avviso di accertamento sia perché effettuata in Somma Lombarda, alla via Del Bent, n. 1, sede del suo ufficio e della ditta Colpen s.a.s., della quale era socio, e non presso la sua abitazione alla via Del Bent, n. 1/a e sia perché eseguita nelle forme di cui all'art. 140, c.p.c., senza il previo tentativo di consegna dell'atto a mani proprie e secondo le modalità previste dall'art. 139, c.p.c.

L'impugnazione era respinta dalla Commissione tributaria di 1º grado e la decisione, appellata dal contribuente, era riformata il 17 marzo 1999 dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, che dichiarava la nullità della cartella esattoriale in conseguenza dell'insanabile nullità della notifica dell'avviso di accertamento.

Osservava il giudice di secondo grado che il messo comunale, prima di procedere alla notifica ai sensi dell'art. 140, c.p.c., avrebbe dovuto, a norma dell'art. 60, decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, ricercare il contribuente presso il domicilio fiscale, inteso quale luogo di sua dimora abituale o residenza anagrafica indicati nella dichiarazione dei redditi o negli atti equipollenti, e tale formalità, richiesta a pena di nullità, non sarebbe stata soddisfatta con la verifica dell'irreperibilità del notificando presso la sua ditta e non anche presso la sua abitazione.

Il Ministero delle finanze ricorreva con tre motivi per la cassazione della sentenza, notificata il 31 marzo 1999, ed il Pennisi resisteva con controricorso notificato il 6 luglio 1999, depositando il 7 gennaio 2003 istanza di sospensione del giudizio in conformità di quanto previsto dall'art. 16, comma 6, legge n. 289/2002.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente va esaminata l'istanza di sospensione del giudizio presentata dal contribuente, avendo egli dichiarato di volersi avvalere della chiusura della lite fiscale prevista dall'art. 16, legge 27 dicembre 2002, n. 289.

Sull'applicabilità di tale disciplina nel giudizio di cassazione questa sezione della suprema Corte con ordinanza del 21 febbraio 2001, emessa nel proc. n. 11012/1999, ha già così considerato:

«Ritiene la Corte che l'istanza di rinvio della discussione del ricorso avanzata ... con riguardo alle disposizioni in materia di condono introdotte dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289 — recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003) — non possa essere *sic et simpliciter* disattesa in considerazione del fatto che la previsione di una sospensione delle liti pendenti risulta stabilita (art. 16, legge n. 28/2002 cit.) unicamente con riguardo a quelle innanzi alle commissioni tributarie ed innanzi ai tribunali ed alle corti di appello e non, anche, innanzi alla Corte di cassazione».

«Al riguardo va subito detto che il principio dell'impulso d'ufficio che regola il giudizio di cassazione — tanto da consentire la decisione della causa in base al ricorso ed agli altri eventuali atti difensivi delle parti, indipendentemente dall'intervento o meno all'udienza delle parti stesse (ovviamente, ritualmente avviate dell'udienza di discussione) — non può non trovare un necessario contemperamento nel diritto della parte ad avvalersi di eventuali benefici di legge laddove questi prevedano la possibilità di una chiusura agevolata delle liti in essere e non sussistano specifiche ragioni che giustifichino la non usufruibilità dei benefici stessi da parte di coloro che, nell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito, abbiano ritenuto di rivolgersi al giudice di legittimità ovvero che innanzi allo stesso giudice evocati abbiano del pari ritenuto di esercitarvi il proprio diritto».

«Ciò posto, si ritiene di dovere sollevare, d'ufficio, ai sensi degli artt. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23, legge n. 87/1953, e nei termini in appresso specificati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 n. 289/2002 (attinente appunto alla «chiusura delle liti pendenti») per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione».

«In proposito, al fine di verificare la configurabilità del ... contrasto, occorre soffermarsi sul complessivo impianto normativo predisposto, al riguardo, dalla legge finanziaria per il 2003».

«Il capo II — disposizioni in materia di concordato — del titolo II (disposizioni in materia di entrata) legge n. 289/2002 cit. (in vigore dal 1° gennaio 2003, ai sensi dell'art. 95, comma 3), contiene diciassette articoli (dall'art. 6 all'art. 17) aventi ad oggetto la regolamentazione, particolarmente sotto il profilo della regolarizzazione — dei rapporti tra l'amministrazione finanziaria ed il contribuente».

«In questa sede è opportuno ricordare alcuni dei principi fissati nell'art. 16 cit., — della cui conformità al richiamato dettato costituzionale questa Corte ha, come già accennato, fondati motivi per dubitare — poiché essi danno un quadro indicativo del sistema che il legislatore ha realizzato con riguardo alla definibilità delle liti pendenti fra contribuente e fisco, escludendo in modo inequivoco (seppur non esplicitamente), quelle pendenti innanzi alla Corte di cassazione».

«L'art. 16, al comma 1, stabilisce che “Le liti fiscali pendenti dinanzi alle commissioni tributarie in ogni grado del giudizio, anche a seguito di rinvio, nonché quelle già di competenza del giudice ordinario, ancora pendenti innanzi al tribunale o alla corte di appello, possono essere definite, a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introttivo del giudizio, con il pagamento: a) di 150 euro, se il valore della lite è di importo fino a duemila euro; b) pari al 10% del valore della lite, se questo è di importo superiore a 2.000 euro”».

«Al comma 2 è stabilito che “le somme dovute ai sensi del comma 1 sono versate entro il 16 marzo 2003...”. Al comma 4, poi, che «per ciascuna lite pendente è effettuato entro il termine di cui al comma 2 un separato versamento ed è presentata, entro il 21 marzo 2003, una distinta domanda di definizione ...».

«Al comma 3, lett. a), della disposizione in esame è precisato che per lite pendente si intende “quella avente ad oggetto avvisi di accertamento, provvedimenti di irrogazione delle sanzioni e ogni altro atto di imposizione, per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge, è stato proposto l'atto introttivo del giudizio, nonché quella per la quale l'atto introttivo sia stato dichiarato inammissibile con pronuncia non passata in giudicato» e infine che «si intende comunque pendente la lite per la quale alla data del 29 settembre 2002 non sia intervenuta sentenza passata in giudicato”».

«Al comma 6 è stabilito che “Le liti fiscali che possono essere definite ai sensi del presente articolo sono sospese fino al 30 giugno 2003; qualora sia stata già fissata la trattazione della lite nel suddetto periodo, i giudizi sono sospesi a richiesta del contribuente che dichiari di volersi avvalere delle disposizioni del presente articolo”».

«Al comma 8 è previsto che “Gli Uffici di cui al comma 1” (l’inciso di cui al comma 1 appare frutto di un errore di coordinazione, posto che, come si è prima illustrato, diverso è il tenore di tale comma: n.d.r.) “trasmettono alle commissioni tributarie, ai tribunali e alle corti di appello, entro il 30 giugno 2003, un elenco delle liti pendenti per le quali è stata presentata domanda di definizione. Tali liti sono sospese fino al 31 luglio 2005”».

«Così richiamate quelle che appaiono le disposizioni più significative dell’art. 16 in esame, si impongono, al riguardo, alcune considerazioni. In primo luogo che, non potendosi prescindere da un’interpretazione di carattere logico — oltre che letterale — della disciplina anzidetta, appare da escludere che il periodo finale del comma 2, lett. *a*), dell’art. 16 “si intende comunque pendente la lite per la quale alla data del 29 settembre 2002 non sia intervenuta sentenza passata in giudicato” sia riferibile a qualsiasi lite, sì da comprendervi anche a quelle pendenti innanzi alla Corte di cassazione».

«Se così fosse, invero, non vi sarebbe luogo a dubitare della coerenza del sistema».

«Invece, in senso chiaramente contrario depone il tenore letterale e logico del comma 1 dell’art. 16 (che si riferisce in modo chiaro alle commissioni tributarie in ogni grado del giudizio “anche a seguito di rinvio” nonché alle liti ancora pendenti innanzi al tribunale o alla corte di appello)».

«Del resto, la nozione di lite pendente risulta elaborata esplicitamente (comma 3 dell’art. 16 cit.) “ai fini del presente articolo”: sicché, già sotto questo profilo deve ritenersi non consentita una interpretazione estensiva della nozione di lite pendente».

«Per altro verso, la indicata precisa delimitazione della nozione di lite pendente trova riscontro nel menzionato comma 6 — laddove cioè il legislatore, nel disporre la sospensione delle liti fino al 30 giugno 2003, si riferisce esplicitamente a “le liti fiscali che possono essere definite ai sensi del presente articolo” — nonché nel comma 7 (ove è stabilito che “per le liti di cui al comma 6 sono altresì sospesi fino al 17 marzo 2003 i termini per impugnare le sentenze delle commissioni tributarie nonché quelle dei tribunali e le corti d’appello”) e nel comma 8, posto che la trasmissione da parte degli uffici finanziari dell’elenco delle liti pendenti ha per destinatari soltanto le commissioni tributarie, i tribunali e le corti d’appello».

«Il sistema, rigoroso e chiuso, non consente quindi un’interpretazione estensiva della relativa disciplina che dia modo al contribuente — la cui lite sia occasionalmente, alla data del 29 settembre 2002, pendente innanzi alla Corte di cassazione, di usufruire del meccanismo di chiusura agevolata».

«Il dato va sottolineato, posto che in caso di avvenuta cassazione con rinvio della sentenza impugnata la lite così pendente diviene nuovamente definibile, per via di quanto espressamente disposto dall’art. 16, al comma 1».

«Sotto altro aspetto, è da rilevare che l’impianto normativo non consente al contribuente di definire in altro modo le proprie liti, ove pendenti in cassazione».

«Invero, la definizione automatica di redditi d’impresa e di lavoro autonomo per gli anni pregressi mediante autoliquidazione, con effetti anche ai fini dell’imposta sul valore aggiunto ... di cui all’art. 7 legge n. 289/2002, è esclusa — comma 3, lett. *c*) — per i soggetti ai quali «alla data di entrata in vigore della presente legge è stato notificato... avviso di accertamento ai fini delle imposte sui redditi, dell’imposta sul valore aggiunto ...»».

«Del pari, le disposizioni sull’integrazione degli imponibili per gli anni pregressi (art. 8, legge n. 289/2002) non si applicano (comma 10, lett. *a*) nel ricorrere delle medesime circostanze di fatto ora menzionate, così come non si applicano, ai sensi dell’art. 9, comma 14 legge cit. quelle sulla definizione automatica per gli anni pregressi (tutti i periodi d’imposta per i quali i termini per la presentazione delle relative dichiarazioni sono scaduti entro il 31 ottobre 2002)».

«Tale essendo il sistema predisposto dal legislatore, è indubbio che il contribuente — il quale abbia proposto ricorso per cassazione, o sia stato quivi evocato dall'amministrazione finanziaria e vi abbia esplicato difesa — viene ad essere, in base all'art. 16, escluso, senza una qualsiasi ragionevole giustificazione, dalla possibilità di avvalersi di una definizione agevolata della controversia posta in essere con il fisco».

«La mancanza di giustificazione — e quindi la irrazionalità — di siffatta soluzione legislativa perseguita con l'art. 16 — è palese e tale da risultare in evidente contrasto con il principio di uguaglianza e con la inviolabilità del diritto di difesa fissati negli artt. 3 e 24 della Costituzione».

«Tale irrazionalità maggiormente risalta ove si abbia riguardo al più favorevole regime stabilito per la definizione dei tributi locali (delle regioni, delle province e dei comuni) dall'art. 13 della legge n. 289/2002, che, al comma 2, prevede infatti la sospensione, su istanza di parte del procedimento giurisdizionale “in qualunque stato e grado questo sia eventualmente pendente”: in tal modo consentendosi ai contribuenti che ne abbiano interesse di sanare liti pendenti con i predetti enti locali anche se pendenti in sede di legittimità».

«In definitiva l'esclusione, ai sensi dell'art. 16, legge n. 289/2002, della possibilità per il contribuente di chiudere la lite fiscale pendente — ove questa si trovi in tale stato in sede di legittimità e soltanto per tale motivo — non rappresenta una scelta di diritto sostanziale, tale da rientrare nella sfera di una insindacabile discrezionalità legislativa (pur dovendosi rilevare che la finalità dei condoni fiscali è sempre quella di un sollecito recupero di risorse finanziarie, anche attraverso la riduzione del contenzioso), ma di ordine strettamente processuale».

«Sicché, finendo per discriminare il legittimo esercizio del diritto di difesa, garantito a tutti in ogni stato e grado del procedimento, determina la violazione dei già menzionati principi di ordine costituzionale».

A tali considerazioni, che vanno integralmente condivise, deve essere aggiunto che nel giudizio in corso la questione assume rilevanza, giacché oggetto della controversia è la validità della notifica dell'avviso di accertamento ed all'eventuale accoglimento del ricorso per cassazione proposto dall'amministrazione finanziaria, anche per violazione di legge, potrebbe seguire decisione nel merito, a norma dell'art. 384, comma 1, c.p.c., di rigetto dell'impugnazione originariamente proposta dal contribuente, e di conseguente declaratoria della definitività dell'accertamento stesso, che inibirebbe il godimento del beneficio concesso con la legge n. 289/2002.

Il giudizio deve essere, quindi, sospeso e gli atti rimessi alla Corte costituzionale.

La cancelleria provvederà agli adempimenti di cui al comma quarto dell'art. 23, legge n. 87/1953.

P. Q. M.

La Corte, rimette gli atti alla Corte costituzionale in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, legge n. 289/2002 (legge finanziaria 2003) nella parte in cui esclude la possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina di chiusura delle liti fiscali ove queste pendano innanzi alla Corte di cassazione, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione;

Sospende, per l'effetto, il giudizio in corso;

Dispone che copia della presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2003.

Il Presidente: SACCUCCI

03C0832

N. 552

*Ordinanza del 28 gennaio 2003 emessa dal T.A.R. per l'Emilia-Romagna
sui ricorsi riuniti proposti da Capitani Giulia ed altri contro Provveditorato agli studi di Bologna ed altri*

Istruzione pubblica - Personale docente - Nomina in ruolo - Docenti inseriti nella terza e quarta fascia ai sensi del Decr. Ministro P.I. n. 123/2000 - Previsione della confluenza in un unico scaglione e della salvezza delle nomine in ruolo già conferite nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini della nomina stessa - Violazione del principio dell'affidamento - Trattamento peggiorativo dei docenti della terza fascia per la confluenza in un unico scaglione con i docenti di quarta fascia - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito in legge 20 agosto 2001, n. 333, art. 1, commi 2 e 7.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui seguenti ricorsi riuniti:

ricorso n. 1572 del 2001 proposto da Capitani Giulia rappresentata e difesa dagli avv. Giorgio Sacco e Corrado Mauceri con domicilio eletto in Bologna, via S. Felice n. 6 presso il primo;

Contro Provveditore agli studi di Bologna; Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università; Direzione regionale scolastica dell'Emilia Romagna tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con domicilio eletto in Bologna, via G. Reni n. 4 presso la sua sede; e nei confronti di Morichetti Francesca, non costituita; per l'annullamento, previa sospensione, e nei confronti della graduatoria permanente relativa alla classe di concorso A047- matematica compilata dal Provveditore agli studi di Bologna, nella parte in cui la ricorrente è stata collocata dopo i docenti che, nella precedente graduatoria pubblicata per effetto dei d.m. n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146/18 maggio 2000, erano stati collocati nel IV scaglione nonché, per quanto di ragione, della C.M. n. 117 del 6 luglio 2001, non comunicata, e di tutti gli atti presupposti connessi e conseguenti;

ricorso n. 1573 del 2001 proposto da Bongiovanni Maria Sistina ed altri: Beretta Barbara, Cantore Silvana, Casarini Elisa, Cipolletta Valeria, Fontana Lucia, Gatto Nicoletta, Giordano Immacolata, Giroletti Claudia, Lodi Elisabetta, Marchesini Daniela, Nannetti Mariarosa, Orlandi Daniela, rappresentate e difese dagli avv. Giorgio Sacco e Corrado Mauceri con domicilio eletto in Bologna, via S. Felice n. 6 presso il primo;

Contro Provveditore agli studi di Bologna; Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università; Direzione regionale scolastica dell'Emilia Romagna tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con domicilio eletto in Bologna, via G. Reni n. 4 presso la sua sede; e nei confronti di Grassi Laura, Salsedo Lodini Anna Lina, Di Bernardino Letizia e Mirando Maria Luigia, non costituite; per l'annullamento, previa sospensione, della graduatoria permanente per la scuola elementare compilata dal Provveditore agli studi di Bologna, nella parte in cui le ricorrenti sono state collocate dopo i docenti che, nella precedente graduatoria pubblicata per effetto dei d.m. n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146/18 maggio 2000, erano stati collocati nel IV scaglione nonché, per quanto di ragione, della C.M. n. 117 del 6 luglio 2001, non comunicata, e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti;

ricorso n. 1574 del 2001 proposto da Mennella Luisa ed altri: Fragapane Maria Iolanda Marcella, Paglia Filomena, Rivola Patrizia, Tiberio Maria Grazia, Toselli Tiziana, Tordelli Federico, Romoli Annamaria, Restani Manuela, Guida Silvana, rappresentati e difesi dagli avv. Giorgio Sacco e Corrado Mauceri con domicilio eletto in Bologna, via S. Felice n. 6 presso il primo;

Contro Provveditore agli studi di Bologna; Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università; Direzione regionale scolastica dell'Emilia Romagna tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con domicilio eletto in Bologna, via G. Reni n. 4 presso la sua sede; e nei confronti di Parise Vittoria, Serra Alessandra, Piccolo Marirosa, Nicoli Marisa e Malferrari Serena, non costituite; per l'annullamento, previa sospensione, della graduatoria permanente per la scuola materna compilata dal Provveditore agli studi di Bologna, nella parte in cui i ricorrenti sono stati collocati dopo gli insegnanti che, nella precedente graduatoria pubblicata per effetto dei d.m. n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146/18 maggio 2000, erano stati collocati nel IV scaglione nonché, per quanto di ragione, della C.M. n. 117 del 6 luglio 2001, non comunicata, e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti;

ricorso n. 1575 del 2001 proposto da Iosa Dusca ed altri: Di Ciaula Maria, Galeotti Simonetta, Pelliconi Paola, Gherardi Annalisa, rappresentate e difese dagli avv. Giorgio Sacco e Corrado Mauceri con domicilio eletto in Bologna, via S. Felice n. 6 presso il primo;

Contro Provveditore agli studi di Bologna; Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università; Direzione regionale scolastica dell'Emilia Romagna tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con domicilio eletto in Bologna, via G. Reni n. 4 presso la sua sede; e nei confronti di Zanetti Grazia, non costituita; per l'annullamento, previa sospensione, della graduatoria permanente relativa alla classe di concorso A043 compilata dal Provveditore agli studi di Bologna, nella parte in cui i ricorrenti sono stati collocati dopo i docenti che, nella precedente graduatoria pubblicata per effetto dei d.m. n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146/18 maggio 2000, erano stati collocati nel IV scaglione nonché, per quanto di ragione, della C.M. n. 117 del 6 luglio 2001, non comunicata, e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Provveditore agli studi di Bologna, del Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università e della Direzione regionale scolastica dell'Emilia Romagna;

Relatore designato il consigliere Lydia Ada Orsola Spiezia;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 novembre 2002, i difensori presenti per le parti costituite per ciascuno dei ricorsi;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. — In prima attuazione della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) e dei relativi regolamenti dell'allora Ministero della pubblica istruzione, ora denominato Ministero dell'istruzione, università e ricerca, dd.mm. 27 marzo 2000, n. 123 e 18 maggio 2000, n. 146, il Provveditorato agli studi di Bologna (ora Centro servizi amministrativi di Bologna) predispose, in data 20 novembre 2000, le graduatorie provinciali definitive degli aspiranti per l'assunzione in ruolo e per il conferimento delle supplenze nella scuola materna ed in quella elementare, procedendo analogamente per quella relativa alla scuola secondaria di primo e secondo grado in data 15 marzo 2001.

Successivamente, però, a seguito delle norme di interpretazione autentica della legge n. 124/1999, art. 2, commi 1 e 2, introdotte dall'art. 1 del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito nella legge 20 agosto 2001, n. 333, lo stesso Provveditore agli studi di Bologna compilò nuove graduatorie permanenti per i vari ordini di scuola sopraindicati con decreti emanati il 24 luglio 2001 e recanti numero 2103 per la scuola elementare e numero 2104 per la scuola materna, nonché il 26 luglio 2001 e recante numero 2108 per la scuola secondaria di primo e secondo grado.

Secondo le nuove disposizioni in tali graduatorie, che dovevano essere utilizzate per le immissioni in ruolo per gli anni scolastici 2000-2001 e 2001-2002 (nonché per il conferimento di supplenze annuali per l'anno 2001-2002), in fase di prima integrazione delle stesse, a modifica di quanto previsto dal d. Min. pubb. istruz. n. 123/2000, art. 2, comma 4, lettere *a2* e *b*), confluivano in un unico scaglione i docenti che, invece, in base alle citate disposizioni regolamentari erano in un primo tempo stati inseriti in due distinte fasce o scaglioni: la terza fascia per i docenti in possesso, in sostanza, dell'abilitazione e di trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali nel triennio precedente la scadenza del termine per la presentazione delle domande per l'inclusione nella graduatoria permanente, istituita con la legge n. 124/1999, e la quarta fascia per i docenti privi dei trecentosessanta giorni di servizio in questione.

È in tal guisa accaduto che in alcuni casi, come in quelli degli attuali ricorrenti, nelle nuove graduatorie alcuni docenti, pur mantenendo lo stesso punteggio, nell'ambito della terza fascia sono stati scavalcati nella propria graduatoria da altri docenti confluiti nella stessa a seguito della soppressione della quarta fascia, disposta, in pratica, dall'art. 1 del decreto-legge n. 255/2001 citato, in quanto facevano valere anche il servizio prestato nelle scuole private (pur se valutabile con un punteggio dimezzato).

1.1 — Pertanto, avendo avuto nelle nuove graduatorie permanenti per la provincia di Bologna una collocazione meno favorevole, gli attuali ricorrenti, meglio indicati in epigrafe, con ricorsi analoghi hanno impugnato, rispettivamente, la graduatoria per la scuola secondaria, del 26 luglio 2001, per la classe di concorso A 047 (mate-

matica) con ric. n. 157/2001, per la classe di concorso A 041 (italiano-storia-geografia), con ric. n. 1571/2001, per la classe di concorso A 051 (materie letterarie) con ric. n. 1576 per la classe di concorso A 346 (lingua inglese) con ric. n. 1577/2001, nonché la graduatoria per la scuola elementare con ricorso n. 1573/2001 e quella per la scuola materna con ric. n. 1574/2001; in particolare ne hanno chiesto l'annullamento, previa sospensiva, nella parte in cui ciascuno di essi è stato collocato dopo i docenti che nella precedente graduatoria, compilata ai sensi dei dd.mm. n. 123 e n. 146 del 2000, erano stati collocati nel quarto scaglione, unitamente alla circolare ministeriale 6 luglio 2001, n. 117, recante direttive per l'omogenea applicazione delle nuove disposizioni legislative.

In particolare, con i ricorsi pressoché identici sopraindicati, i docenti interessati hanno dedotto l'illegittimità di ciascuna delle graduatorie in cui sono inseriti, formulando le seguenti censure:

1) Violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, anche con riferimento all'art. 10 del d.m. 18 maggio 2000, n. 146, nonché eccesso di potere illogicità in quanto l'amministrazione avrebbe dovuto avvisare i ricorrenti della compilazione di una nuova graduatoria in sostituzione della precedente già definitiva.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge n. 255 del 2001 per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione per illogicità ed ingiustificata discriminazione nei confronti di coloro che avevano conseguito una posizione nella graduatoria definitiva precedente, con conseguente illegittimità della nuova graduatoria *in parte qua*.

3) Illegittimità costituzionale del d.l. n. 255/2001 per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione nella parte in cui equipara il servizio prestato dai docenti nelle scuole private a quello nelle scuole pubbliche.

4) Illegittimità costituzionale della legge n. 62 del 2000 per violazione degli articoli 3 e 33 della Costituzione, dedotta in via tuzioristica, per il caso in cui l'equiparazione tra il servizio prestato dai docenti nelle scuole statali e quello nelle scuole private sia conseguente alla legge di parità scolastica n. 62/2000.

Concludendo, quindi, ciascuna delle parti ricorrenti ha chiesto l'annullamento della graduatoria impugnata *in parte qua* unitamente agli altri atti, previa, ove occorra, la remissione degli atti alla Corte costituzionale per l'esame della legittimità costituzionale dell'art. 1, del d.l. n. 255/2001 convertito in legge n. 333/2001, nonché per quanto di ragione, dell'art. 1 della legge n. 62/2000 per asserito contrasto con gli articoli 3, 33 e 97 della Costituzione.

1.2 — Si sono costituite in giudizio, per ciascuno dei ricorsi, le autorità intime che hanno chiesto il rigetto dei ricorsi, controdeducendo puntualmente in ordine alle eccezioni di costituzionalità sollevate.

Fissata la trattazione dei ricorsi in epigrafe per la pubblica udienza del 24 aprile 2002, questa sezione, disposta preliminarmente la riunione dei detti ricorsi, ha ordinato l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami ai sensi dell'art. 150 cod. proc. civ. nonché incombenti istruttori, cui sia le parti ricorrenti sia l'amministrazione hanno provveduto nei tempi e nelle modalità prescritte.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2002, quindi, uditi i difensori presenti per le parti ricorrenti e per l'Amministrazione, ciascuno dei quali ha insistito nelle proprie conclusioni, le cause sono passate in decisione.

2. — Quanto sopra premesso in fatto, in diritto va preliminarmente confermata la riunione dei ricorsi meglio indicati in epigrafe, già disposta a fini istruttori, per evidenti ragioni di connessione oggettiva in quanto ciascuno dei giudizi concerne le operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente effettuate dall'allora operante Provveditore agli studi di Bologna con decreti n. 2103 e n. 2104, entrambi del 24 luglio 2001, per la scuola elementare e la scuola materna e con decreto n. 2108 del 26 luglio 2001 per la scuola secondaria di primo e secondo grado ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255 (disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001-2002) convertito in legge 20 agosto 2001, n. 333; graduatorie da utilizzare per le immissioni in ruolo per gli anni scolastici 2000-2001 e 2001-2002 ai sensi del citato art. 1.

Quanto alle censure dedotte nei detti ricorsi, di contenuto sostanzialmente identico, come già rilevato in fatto, questa sezione ritiene inesistente l'asserita violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 (di cui al primo motivo), in quanto la nuova articolazione delle graduatorie permanenti avveniva in diretta attuazione della norma di interpretazione autentica a tali fini introdotta dal decreto-legge n. 255/2001, mentre, passando alle censure di illegittimità costituzionale prospettate con gli altri motivi di ricorso, ritiene irrilevanti quelle di cui al terzo e quarto mezzo in quanto la contestata equiparazione completa tra il servizio prestato nelle scuole statali e quello nelle scuole private non influisce sulla definizione delle presenti controversie attinenti alla fase di prima integrazione delle graduatorie permanenti; fase in cui in via transitoria, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 1, d.l. n. 255/2001, per le immissioni in ruolo del 2000-2001 e 2001-2002 il punteggio per l'insegnamento prestato nelle scuole paritarie viene ancora valutato secondo la tabella allegato A, del regolamento ministeriale n. 123/2000 e cioè, la metà di quello prestato nelle scuole pubbliche.

2.1 — Invece il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale prospettata con il secondo motivo e relativa all'art. 1, commi 2 e 7, del citato d.l. n. 255/2001 conv. in legge n. 333/2001, con riferimento agli articoli 3 e 97 Cost., sotto i profili dell'illogicità, dell'ingiustificata disparità di trattamento e di contrasto con il principio del buon andamento della P.A., nella parte in cui, tale disposizione, con norme qualificate di interpretazione autentica dell'art. 2 della legge 3 maggio 1999, n. 124, invece, prevede, al comma 2, che gli insegnanti già inseriti nella terza e quarta fascia, ai sensi del d. Min. pubb. istruzione 27 marzo 2000, n. 123, confluiscono in un unico scaglione (nel quale sono graduati secondo il punteggio spettante in base alla tabella di valutazione allegata al d.m. citato n. 123/2000; punteggio che resta fermo anche per l'anno scolastico 2001/2002, commi 2 e 3), nonché esclude (art. 1, comma 7) che la riarticolazione delle graduatorie permanenti conseguente alle esposte previsioni abbia effetti sulle nomine in ruolo già conferite che sono fatte salve nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini delle nomine stesse.

L'applicazione delle indicate disposizioni in via retroattiva, in quanto dichiarate di interpretazione autentica, dell'art. 2 della legge n. 124/1999 (recante a sua volta norme transitorie in materia di prima integrazione delle neo-istituite graduatorie permanenti per le assunzioni in ruolo del personale docente), è certamente rilevante nella decisione dei giudizi instaurati innanzi a questo giudice remittente: infatti, ognuno dei docenti ricorrenti, collocato nella nuova terza fascia nella graduatoria permanente per la propria classe di concorso, si è trovato in posizione meno favorevole pur conservando lo stesso punteggio attribuitogli pochi mesi prima, in quanto è stato sopravanzato da docenti che, non avendo effettuato trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali, nella precedente graduatoria redatta ai sensi del d.m. n. 123/2000 con il modulo delle quattro fasce erano stati inseriti nella quarta fascia, mentre, a seguito dell'introduzione del nuovo modulo a tre scaglioni, venivano a confluire nel terzo ed ultimo di questi insieme agli altri docenti che, avendo il requisito dei trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali, si trovavano già da prima collocati nel terzo scaglione.

2.2 — Quanto, poi, al profilo di non manifesta infondatezza della questione, è opportuno chiarire preliminarmente il quadro normativo di riferimento sul quale vengono ad incidere le disposizioni di interpretazione autentica della cui legittimità si dubita.

Va, pertanto, ricordato che la legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), a modifica degli articoli 399 e 401 del Testo Unico in materia di istruzione n. 297/1994, ha previsto:

a) art. 1, comma 1, l'accesso ai ruoli del personale docente avviene per il 50 per cento mediante concorsi per titoli ed esami e per la restante parte attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del T.U. n. 297/1994 citato;

b) art. 1, comma 6, le graduatorie provinciali relative ai concorsi per soli titoli del personale docente sono trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le assunzioni in ruolo e vengono periodicamente aggiornate ed integrate via via con l'inserimento dei docenti che hanno superato l'ultimo concorso regionale per titoli ed esami effettuando tale operazione secondo modalità da definire con regolamento ministeriale e nel rispetto del principio di semplificazione e della salvaguardia delle posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria;

c) art. 2, commi 1-2 e 3 (Norme transitorie relative al personale docente), nella prima integrazione delle graduatorie permanenti hanno titolo ad esservi inseriti sia i docenti in possesso dei requisiti previsti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli sia quelli che, alla data di entrata in vigore della legge, abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami oppure esami di abilitazione oppure gli esami della sessione riservata di abilitazione indetta appositamente in epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore della legge medesima; le modalità di prima integrazione di queste graduatorie sono stabilite con il regolamento ministeriale già indicato nell'art. 1, comma 6. Quindi, in base a tale quadro normativo, nel corso del 2000 il Ministero della pubblica istruzione con i dd.mm. 27 marzo e 18 maggio 2000, rispettivamente, n. 123 e n. 146 dettò le modalità per la trasformazione delle graduatorie provinciali dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti ed, in particolare, quelle di prima integrazione, stabilendone l'articolazione in quattro distinte «fasce» (di cui la prima corrispondeva alla «graduatoria base» dei soppressi concorsi per soli titoli) da utilizzare secondo l'ordine progressivo. In particolare va ricordato, ai fini di nostro interesse, che — come sopra accennato — i detti regolamenti, nel dare attuazione all'art. 2 della legge n. 124/1999, in pratica avevano tenuto distinti in due diverse fasce i docenti che, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande di inclusione nella graduatoria permanente, erano in possesso dell'abilitazione e dei trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali dal restante gruppo di quelli che, invece, non erano in possesso del requisito dei trecentosessanta giorni di servizio, ma soltanto dell'abilitazione e risultavano inseriti in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.

2.3 — Sul quadro normativo sopra illustrato, successivamente all'annullamento in sede giurisdizionale dei citati decreti nella parte in cui prevedevano graduatorie articolate in quattro scaglioni (vedi T.A.R. Lazio, Sez. III-bis, sentt. nn. 2838 e 3411 dell'aprile 2001 poi annullate dal Consiglio di Stato, sez. VI, nel 2002 in quanto si è ritenuto che la modifica del quadro normativo, *medio tempore* intervenuta, facesse venir meno l'interesse al ricorso di primo grado) nel luglio 2001 è intervenuta l'interpretazione autentica del legislatore che, con l'art. 1, comma 2, ha con efficacia retroattiva inteso «modificare» le corrispondenti disposizioni contenute nel regolamento n. 123/2000 «nel senso che i docenti per cui è previsto, separatamente, l'inserimento nei distinti scaglioni di cui all'art. 2, comma 4, lettere *a2* e *b*», confluiscono in un unico scaglione».

Ma tale intervento, in realtà, non presenta le caratteristiche dell'interpretazione autentica conforme ai principi costituzionali in quanto, in effetti, questa ipotesi si configura quando la norma si limiti a chiarire la portata applicativa di una disposizione precedente, non integri il preceitto di quest'ultima e non adotti una opzione ermeneutica non desumibile dall'ordinaria attività di esegesi dello stesso (vedi Corte cost. 22 novembre 2000, n. 525 *ex multis*).

Infatti è agevole rilevare che, mentre l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 255/2001 in sostanza ripropone le norme transitorie dell'art. 2, comma 1, della legge n. 124/1999, il preteso intervento interpretativo con efficacia retroattiva al comma 2 si concretizza nella modifica della disposizione regolamentare del 2000 che aveva tenuto distinti in due separate sub graduatorie i docenti abilitati con trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali da quelli privi, invece, di tale requisito.

Ma, in tal guisa considerata, la pretesa interpretazione autentica risulta in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza: infatti l'efficacia retroattiva della stessa se, da un lato, non trova giustificazione nella portata meramente chiarificatrice del significato dubbio dell'art. 2, comma 1, della legge n. 124/1999 in quanto quest'ultima aveva — invece — tenuto ben distinte la posizione dei docenti che erano in possesso non solo dell'abilitazione, ma anche del servizio di trecentosessanta giorni nelle scuole statali da quella dei docenti privi di tale requisito di servizio, dall'altro il mancato rispetto del principio dell'affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico non rappresenta lo strumento ineludibile per la salvaguardia di altri valori costituzionalmente tutelati; ragione per cui la portata retroattiva del nuovo sistema a due scaglioni, impiantato dal legislatore con il d.l. n. 255/2001, non trova la sua ragione d'essere neanche in un complessivo bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti.

D'altra parte anche alla luce dei principi affermati più volte dal giudice delle leggi (v. sent. n. 136/2001 e n. 229/1999) la disciplina *sub judice* appare a questo giudice remittente in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, anche a prescindere dal suo preteso carattere interpretativo: infatti la sua portata retroattiva non trova, comunque, alcuna giustificazione nella esigenza di bilanciare contrapposti interessi di pari dignità oppure di garantire una uniforme e più adeguata applicazione delle disposizioni transitorie in questione, in quanto, trattandosi di norma di prima integrazione delle graduatorie permanenti, questa per definizione e per esigenze di sistema amministrativo aveva già esaurito di fatto i propri effetti al momento dell'intervenuta modifica legislativa, mentre, per converso, le rilevanti modifiche apportate alle graduatorie permanenti già definitive certamente collidono con il principio della ragionevole certezza dell'ordinamento giuridico.

Né sul punto varrebbe obiettare che l'intervento legislativo ha trovato la sua occasione nell'annullamento del regolamento ministeriale disposto da alcune pronunce del giudice amministrativo di primo grado, in quanto ovviamente l'oggetto della censura di incostituzionalità non è la modifica in sé delle disposizioni transitorie in questione, ma la parte irragionevolmente retroattiva delle stesse che incide su situazioni già definite in conformità alla diversa regola secondo cui il personale docente in possesso dell'abilitazione e dei trecentosessanta giorni di servizio nelle scuole statali aveva una posizione poziore nei confronti di quello proveniente da esperienze didattiche nella scuola privata.

D'altra parte non va dimenticato che il disposto accorpamento in un unico scaglione della ex terza e quarta fascia risulta anche intrinsecamente in contrasto con lo stesso art. 7 della legge n. 124 del 1999 che, in sede di integrazione delle graduatorie permanenti, imponeva al Ministero della pubblica istruzione l'adozione di criteri che salvaguardassero, comunque, la posizione di coloro che erano già inclusi in graduatoria.

2.4 — La disposizione in questione, inoltre, ad avviso del Collegio sarebbe in contrasto anche con l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento della P.A., in quanto lo scorimento della istituita graduatoria permanente — a seguito della commistione di docenti con o senza il pregresso servizio di trecentosessantacinque giorni nelle scuole statali — porterebbe ad effettuare assunzioni in ruolo e conferimento di supplenze annuali con criteri disomogenei ed incoerenti rispetto sia al parametro di valutazione del *curriculum* personale sia all'individuazione dei requisiti richiesti fino al 1999 per la partecipazione ai concorsi per soli titoli (ora soppressi); elemento di diffe-

renziazione rilevante in quanto criterio discrezionale fissato per l'inserimento del docente abilitato nelle ex graduatorie provinciali e preso in considerazione anche dalle norme transitorie dettate dalla stessa legge n. 124/1999, all'art. 2, per la fase di prima integrazione delle graduatorie permanenti di base appena istituite.

3. — Inoltre, per considerazioni analoghe a quelle finora svolte, il Collegio dubita della legittimità costituzionale anche del comma 7 dell'art. 1 del decreto-legge n. 255/2001 in questione, con riferimento all'art. 3 Cost., sotto i profili dell'illogicità manifesta e della ingiustificata discriminazione: la disposizione citata, infatti, prevede che la «riarticolazione» delle graduatorie permanenti conseguenti alle modifiche introdotte (accorpando in un unico scaglione le ex terza e quarta fascia) non ha effetti sulle nomine in ruolo già conferite che «sono fatte salve nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini delle nomine stesse».

Pertanto i docenti della ex terza fascia — attuali ricorrenti innanzi al T.A.R., da un lato, vedono deteriorata la loro posizione in graduatoria a seguito della confluenza in un unico scaglione anche dei docenti della ex quarta fascia, mentre, dall'altro, sono discriminati senza giustificazione nei confronti di quelli tra loro che, per posizione migliore o per la maggiore efficienza dell'amministrazione, hanno già avuto la nomina in ruolo in base alla prima modulazione delle graduatorie permanenti.

La disposta salvaguardia, invero, se, per un verso, tutela gli affidamenti dei docenti assunti in ruolo, dall'altro concretizza un'irragionevole disparità di trattamento nei confronti degli altri docenti collocati nella stessa graduatoria i quali perdono la disponibilità di un numero di nomine corrispondente a quello delle posizioni salvaguardate.

4. — Per le esposte considerazioni, quindi, questa sezione, visto l'art. 23 legge n. 87/1953, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 2 e 7, con riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione nella parte in cui si dispone che i docenti già inseriti nella terza e quarta fascia ai sensi del d. Min. pubb. istruz. n. 123/2000 confluiscono in un unico scaglione e che siano fatte salve le nomine in ruolo già conferite nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini delle nomine stesse.

Sospende, pertanto, il giudizio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione prospettata e dispone la trasmissione degli atti alla stessa Corte.

Manda alla segreteria di provvedere alle notifiche di rito alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione alle due Camere del Parlamento.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, sezione seconda, visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 2 e 7, del d.l. 3 luglio 2001, n. 255 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001-2001) convertito in legge 20 agosto 2001, n. 333, con riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui si dispone che i docenti già inseriti nella terza e quarta fascia ai sensi del d. Min. pubbl. istruz. n. 123/2000 confluiscono in un unico scaglione e che siano fatte salve le nomine in ruolo già conferite nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini delle nomine stesse.

Sospende il giudizio di merito in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità sollevata e dispone la rimessione degli atti alla stessa Corte.

Manda alla segreteria della sezione seconda di provvedere alla notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché di darne comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Bologna, nelle camere di consiglio del 14 novembre e del 12 dicembre 2002.

Il Presidente: PAPIANO

Il consigliere relatore estensore: A.O. SPEZIA

03C0833

N. 553

*Ordinanza del 6 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Molfetta
nel procedimento penale a carico di Ceci Gioacchino*

Processo penale - Rimessione del processo - Incompatibilità dell'istituto con i principi di uguaglianza, di ragionevolezza oggettiva, di naturalità e precostituzione del giudice e della riserva di legge.

- Cod. proc. pen., art. 45.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Casi di rimessione - Rimessione per motivi di legittimo sospetto - Indeterminatezza della nozione di legittimo sospetto - Violazione del principio di naturalità e precostituzione del giudice.

- Cod. proc. pen., art. 45.
- Costituzione, art. 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Modifiche normative - Applicabilità delle nuove norme ai processi in corso - Violazione del principio di naturalità e precostituzione del giudice.

- Legge 7 novembre 2002, n. 248, art. 1, comma 5.
- Costituzione, art. 25.

Processo penale - Rimessione del processo - Richiesta - Effetti - Sospensione del processo - Contrasto con i principi di razionalità delle norme processuali, di efficienza dell'amministrazione della giustizia e della ragionevole durata del processo.

- Cod. proc. pen., art. 47, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva, letti gli atti nei confronti di Ceci Gioacchino, imputato per il reato di cui agli artt. 582, 594 e 612 c.p.;

Rilevato che il predetto ha avanzato istanza di rimessione del processo *ex artt. 45 e ss. c.p.p.*;

Rilevato che il p.m. ha sollevato la questione di incostituzionalità della norma dedotta per contrasto con l'art. 111 Cost.;

O S S E R V A

In primo luogo va evidenziato che sulla ammissibilità della istanza di rimessione, sindacato invocato dalla difesa di parte civile, alcuno spazio è consentito dalla norma a questo Ufficio.

Le uniche opzioni consentite sono, infatti, il rinvio alla Suprema Corte per le valutazioni di pertinenza o, eventualmente, il rinvio alla Corte costituzionale in relazione ad eventuali vizi di costituzionalità della norma: *tertium non datur*.

Sul punto, le questioni afferenti l'art. 45 e ss. c.p.p. sono di indubbia rilevanza: ove l'istituto *de quo* fosse diversamente strutturato e non contemplasse il presupposto del «legittimo sospetto», tra l'altro con la norma transitoria che consente l'applicazione della norma rivista ai processi in corso, l'istanza non potrebbe essere avanzata.

Ciò posto, le questioni di rilievo costituzionale sottese all'istituto della rimessione vanno ben oltre gli argomenti scaturenti dalle, in verità, scarne indicazioni provenienti dall'istanza in oggetto, le quali costituiscono esemplificazione delle aberrazioni cui si può giungere in virtù di una formulazione normativa vaga, ampia ed elastica, in grado di consentire sempre e per qualunque motivo la richiesta di rimessione e la sospensione del processo.

Tali questioni investono, invece, la compatibilità costituzionale dell'istituto stesso o, in caso di esito positivo, delle concrete modalità applicative individuate dal legislatore rispetto a principi fondamentali della Carta quali gli artt. 3, 25, 97 e 111.

Una breve indagine in tal senso dovrà pertanto essere consentita a questo Ufficio, al fine di verificare se gli atti debbano essere trasmessi alla Suprema Corte in applicazione della normativa *ex art. 45 e ss. c.p.p.* o viceversa, in caso di sussistenza di non manifesta infondatezza di un contrasto con le predette norme costituzionali, alla Consulta.

Prima di procedere alle opportune specificazioni normative, qualunque indagine sull'istituto *de quo* non può non prendere le mosse dagli argomenti sviluppati dalla stessa Consulta nella fondamentale sentenza n. 88/1962 sull'ampiezza e pregnanza dei valori sottesi all'art. 25 Cost., sull'ampiezza della riserva di legge e sui termini della sua effettiva valutazione, così consentendo di comprendere quando essa norma possa dirsi violata da una norma ordinaria.

Quella sentenza, trascendendo dal caso specifico, affermava che «il preceitto non integra affatto una mera iterazione del divieto di giurisdizioni speciali o straordinarie (art. 102, secondo comma) ma è dotato di un suo preciso contenuto autonomo. Impone la scelta del giudice competente con riferimento a fattispecie astratte; non quindi a regiudicanda già insorta»¹⁾.

La sentenza, infatti, rilevava che «la competenza (va fissata) immediatamente ed esclusivamente dalla legge; (...) la certezza del giudice non può dirsi realizzata allorché, sia pure per legge, è preveduta un'alternativa (...). Precostituzione (...) e discrezionalità nella sua concreta designazione sono criteri tra i quali non si ravvisa possibile una conciliazione», così che il principio dell'art. 25 assicura «il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato a posteriori, in relazione ad un fatto già verificatosi»²⁾.

Tali concetti non hanno trovato adeguati sviluppi logico-giuridici nella successiva sentenza n. 50 del 1963³⁾, la quale riteneva l'istituto compatibile con l'assetto delle norme costituzionali alla stregua di un bilanciamento di principi, affermato non senza forzature logiche e contraddizioni interne, prima fra tutte quella di avere da un canto negato l'esistenza di margini di discrezionalità da parte dell'organo decidente, e dall'altro invocato la necessità del sacrificio dell'art. 25 Cost. e della carenza di legalità sottesa all'istituto in vista della salvaguardia di altri principi di pari rango costituzionale, come quelli contenuti negli artt. 24, 101, 104, 105, 107 e 108 Cost., ovvero diritto di difesa e imparzialità dell'organo giudicante⁴⁾.

Tuttavia, nella stessa sentenza la Corte dettava chiari limiti all'interprete dei presupposti, inquadrando quelli relativi all'ordine pubblico nei «gravi perturbamenti della pubblica tranquillità e della pacifica convivenza dei cittadini, con pericolo anche per la sicurezza delle persone», e quelli relativi al legittimo sospetto in quei «mezzi diretti o indiretti, non esclusa la violenza nei riguardi delle persone che partecipano al processo» al fine di «influire sullo svolgimento o sulla definizione di esso».

Appare così di tutta evidenza come la formula individuata dal legislatore del 1988 sia tributaria alle specificazioni della Consulta piuttosto che vittima di un errore sfociante in un difetto di delega, come sostenuto recentemente dalla Suprema Corte.

Così interpretato e «blindato», sotteso a contemperare naturalità, precostituzione, difesa e imparzialità e indipendenza, la Consulta ne affermava la indefettibilità nell'ambito dell'ordinamento processuale.

Tuttavia i lineamenti dell'istituto sono stati recentemente stravolti rispetto all'origine, e pertanto un nuovo giudizio da parte della Consulta appare necessario.

Ciò posto, ed in attesa di approfondire le molteplici questioni poste dalla sentenza richiamata, i profili che qui vanno accennati sono i seguenti: 1) compatibilità costituzionale dell'istituto della rimessione tout court; 2) compatibilità costituzionale della concreta articolazione processuale del principio della rimessione nei suoi presupposti; 3) compatibilità costituzionale del regime transitorio di cui alla legge n. 248/2002, art. 1, quinto comma; 4) compatibilità costituzionale della sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 47, primo comma c.p.p.

1) Così M. Nobili, *Art. 25 Cost.*, in Commentario della Costituzione - Diritti Civili - a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna.

2) Sent. C. cost. 3 luglio 1962, n. 88, in Riv. dir. e proc. pen., 1062/868.

3) Sent. C. cost. 3 maggio 1963, n. 50, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1963, p. 624.

4) L. Giuliani, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 117.

1. — Compatibilità costituzionale dell'istituto della rimessione.

Con riferimento al primo profilo, deve rilevarsi da subito come l'istituto della rimessione sia di risalente origine, rimontando a previsioni diffuse in alcune importanti codificazioni preunitarie (Regno di Sardegna, Regno delle due Sicilie, Ducato di Modena) e nel code d'instruction criminelle francese del 1808, e pertanto appartenente a contesti storici, giuridici, sociali, ambientali estremamente diversi da quello attuale.

Transitato dal codice del 1865 al codice di rito penale del 1930 (art. 55) senza sostanziali modifiche sotto il profilo dei presupposti (motivi di ordine pubblico e legittimo sospetto), l'istituto — rimedio riferibile ad una «struttura sociale d'altri tempi, ossia comunicazioni difficili, comunità chiuse, gente sedentaria»⁵⁾ — ha posto notevoli problemi interpretativi con l'adozione della Carta costituzionale e segnatamente dell'art. 25 e del divieto di distogliimento dal giudice naturale precostituito per legge, laddove la rimessione ad altro giudice veniva a sottrarre il procedimento proprio al giudice naturale, a regiudicanda instaurata sulla base di presupposti di fatto estremamente generici e tali da consentire all'organo deputato al controllo la massima discrezionalità.

La sentenza n. 88/1962, sopra accennata, ha posto in chiaro che l'art. 25 non può essere compreso per motivi organizzativi o in ossequio al parametro dell'efficienza di cui all'art. 97, orientamento poi invece prevalso nelle successive pronunce (per esempio nelle sentenze n. 156/1963 e 146/1969) che hanno determinato una indubbia contrazione del principio del giudice naturale.

La successiva sentenza n. 109/1963, invece, faceva arretrare la tutela prevista dall'art. 25 come in precedenza interpretato affermando che «al divieto sancito nel primo comma dell'art. 25 Cost. non può attribuirsi valore assoluto».

Il *dictum* in parola suscita forti e condivisibili critiche⁶⁾, atteso che la contemporaneazione di principi di rango costituzionale (come gli artt. 97 o 111) non può implicare la prevalenza sostanziale e il sacrificio dell'uno sull'altro, come poi è accaduto nel periodo successivo (ad esempio con sent. 143/1973).

Senza indugiare troppo sulla complessa tematica, che sarà ripresa al punto 2), in tema di presupposti dell'istituto e contemperamento di altri principi costituzionali, va qui evidenziato che il mutamento del contesto storico, ambientale, sociale, processuale dovrebbe far riflettere sulla compatibilità dell'intero istituto con la norma costituzionale in esame e con quelle ad essa agganciate, come l'art. 3 Cost.

Intanto, già in costanza del vecchio rito, si poteva sostenere come la naturalità (intesa come fascio di caratteristiche del giudice, tra cui territorialità⁷⁾, terzietà, imparzialità, indipendenza, equilibrio: in una parola il c.d. fair judge⁸⁾) dovesse essere il carattere principale del giudice, e che il cittadino avesse il diritto (ma anche il dovere) di essere sottoposto a processo innanzi alla collettività in cui vive e dove è stato commesso (in tutto o in parte) il fatto a lui attribuito, in quanto è in quella collettività (e davanti al giudice del luogo che ne fa parte) che viene meglio colto «il significato profondo ed umanamente sofferto dell'azione compiuta dall'imputato»⁹⁾, in un contesto in cui il giudizio implica una ricostruzione dei valori socio-economici compiuta dal giudice il quale «in quanto esponente della società da cui proviene dovrebbe esprimere nelle sue decisioni il sistema assiologico accettato dal popolo nel cui nome viene esercitata la giustizia»¹⁰⁾.

Ma con l'adozione del rito accusatorio introdotto con il codice del 1988, l'art. 25 Cost. appare ulteriormente rafforzato, atteso che, come nel rito anglosassone, il giudizio emesso dal giudice naturale dell'imputato è configurabile a tutti gli effetti come giudizio di pari, ovvero dove le caratteristiche assiologiche sopra accennate assumono maggiore rilievo, a nulla rilevando che tale definizione venga di solito riservata alle giurie popolari.

Infatti, di fronte a corti prive del supporto delle giurie medesime, il giudice svolge sia il ruolo tecnico di garante delle norme processuali, sia il ruolo sostanziale di verifica della colpevolezza o innocenza, ed emette il suo verdetto «In nome del Popolo Italiano», come recentemente l'Esecutivo ha prescritto di aggiungere nelle aule di giustizia ai sensi dell'art. 101, primo comma, Cost.

5) Cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 1987, p. 282.

6) Sul punto le acute e vibrante note di M. Nobili, cit., p. 162 e 163.

7) Cfr. F. Cordero, *Connessione e giudice naturale*, in A.A. V.V., Connessione e conflitti di competenza. Atti del convegno di studi «E. De Nicola», Milano, 1974.

8) Cfr. A. Diddi, *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000, p. 142.

9) Così G. Spangher, *La rimessione dei procedimenti*, Milano, 1984, che richiama concetti ed analisi di G. Ubertis.

10) Così G. Ubertis, *Naturalità del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione*, in Riv. It. dir. e proc. pen., 1977, 1061.

Ciò implica indiscutibilmente che il giudizio, laddove connotato dal requisito della naturalità come sopra inteso, è giudizio di pari, ovvero di quei cittadini¹¹⁾, appartenenti alla collettività asseritamente lesa dal reato, che (avendo superato il concorso previsto dall'art. 106 Cost.) sono — fino a prova contraria — nelle condizioni psicologiche, umane, sociali, tecniche di esprimere un giudizio di colpevolezza o meno: giudizio che comunque è reso «In nome — ma anche per conto — del Popolo».

D'altra parte, in un'epoca in cui la collettività è sottoposta ad un flusso costante di informazioni¹²⁾ su fatti e vicende via carta, via etere, via telematica, in cui ogni singolo cittadino (e ancor di più il magistrato) deve necessariamente costruirsi delle consistenti barriere psicologiche per non esserne travolto, pensare che possano sussistere fatti e vicende che, anche solo a livello locale e per serrate campagne di stampa e mediatiche, possano scuotere talmente le parti processuali da far sì che il giudizio possa esserne alterato e l'esito non sereno (a prescindere dal fatto che il giudizio, più che sereno, deve essere giusto e secondo scienza e coscienza, anche quando ciò comporti un notevole travaglio interiore) appare un mero anacronismo, «tanto è ridotto il livello di reciproca implicazione esistente, in un sistema di giudici professionali, tra ambiente e giudizio»¹³⁾.

La riprova è data dal fatto che storicamente la rimessione, dal processo Matteotti al processo per la tragedia del Vajont o per la strage di Piazza Fontana (per citare solo i casi forse più noti ed usati anche in dottrina¹⁴⁾), è stata utilizzata più per scopi di natura «extraprocessuale» che per tutelare le parti del processo o la serenità di giudizio della Corte¹⁵⁾.

D'altra parte, laddove casi e situazioni locali fanno ritenere che il singolo giudice non sia in condizioni di imparzialità, serenità, terzietà tali da garantire un due process of law, gli strumenti a disposizione di tutte le parti (astensione e ricusazione ex art. 34 e ss. c.p.p.) sono assolutamente idonei, per la varietà di situazioni che contemplano anche per come interpretate dalla Consulta, a contemperare i principi costituzionali in gioco.

Va poi sottolineato che l'art. 25 Cost. risulta strettamente connesso all'art. 3, per via del fatto che l'uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge senza distinzioni di sorta, verrebbe vulnerata laddove fosse possibile, attraverso l'uso della rimessione, tentare di sottrarsi ad un giudice e ad Ufficio sgraditi. Si tratta, infatti, di una combinazione di norme tese a proteggere anche il pluralismo ideale presente nella magistratura¹⁶⁾, laddove la rimessione verrebbe ad ottenere effetti politici preponderanti rispetto a quelli «garantisti», soprattutto di fronte al «peso» di alcune parti, in ipotesi strettamente collegate a poteri forti o appartenti esse stesse a tali poteri: di talché, la vulnerazione dell'art. 25 Cost. implicherebbe una sostanziale ed inammissibile violazione dell'art. 3.

La questione non può rimanere confinata nelle opzioni organizzative interne all'ordine giudiziario, poiché o si presuppone una magistratura omogenea ed ideologicamente fungibile, oltre che conformista nei confronti del potere politico, e allora lo spostamento di una questione insorta all'uno o all'altro magistrato non fa differenza; o si presuppone una magistratura distinta per culture e sensibilità diverse, ed allora i giudici non sono asetticamente interscambiabili¹⁷⁾, di talché i meccanismi di trasmigrazione processuale assumono ancor più spiccato significato politico.

Ciò posto, seppure in modo frettoloso, inadeguato e sintetico, sembra non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 45 c.p.p. per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. per l'inosservanza del principio di uguaglianza, di ragionevolezza oggettiva, di naturalità e della riserva di legge ivi previsti, ed in quanto relativo, per genesi e dinamica dell'istituto, ad una struttura sociale non più esistente rispetto a quella contemplata dai valori costituzionali, ne andrebbe rilevata l'illegittimità.

2. — Compatibilità costituzionale della concreta articolazione processuale del principio della rimessione nei presupposti: il legittimo sospetto.

11) Cfr. G. Illuminati, *In nome del popolo*, Cass. Pen. 111.1, febbraio 2003.

12) Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1997, 607.

13) Cfr. A. Diddi, *La rimessione del processo penale*, cit., 118.

14) Cfr. E. Fassone, *Matteotti e il Vajont*, in La Rinascita, 9 agosto 2002, cit. da L. Giuliani, *Rimessione del processo*, cit.

15) Sul punto la denuncia è di M. Nobili, cit., pag. 172, nonché, in termini inequivocabili ed esemplari, di G. Neppi Modona, ivi, nota 14.

16) Cfr. M. Nobili, cit., pag. 173.

17) Cfr. M. Nobili, *Commento all'art. 25*, op. cit., pag. 166. Cfr. anche A. Pizzorusso, *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1975, pag. 9, laddove, premesso che «l'esistenza di giudici di diverso orientamento è inevitabile e tutt'altro che inopportuna», individua l'art. 25 Cost. come «la garanzia minima da attuare a tutela dell'esigenza alla certezza dei rapporti giuridici» così da impedire che «il giudice possa essere designato con riferimento a fattispecie già verificate».

Ma anche laddove si dovesse ritenere l'istituto di per sé compatibile con l'assetto costituzionale per una opinabile iper-valutazione dei principi di cui al rinnovato art. 111 Cost. (terzietà e imparzialità), deve verificarsi se il concreto atteggiarsi dei presupposti della rimessione possa restringere in termini accettabili per il sistema costituzionale il pregiudizio che consegue all'art. 25 Cost.

Sul punto, va evidenziato che — sotto la vigenza dell'art. 55 c.p.p. 1930 — la giurisprudenza della Suprema Corte ha da sempre ristretto l'ambito di operatività della norma, oggettivizzando al massimo grado i presupposti, consapevole della pericolosità di una interpretazione «a maglie larghe». Tali indirizzi giurisprudenziali sono tesi ad attribuire i caratteri di gravità anche al legittimo sospetto¹⁸⁾ e a considerare anche gli effetti pratici dello spostamento in caso di vicende di carattere nazionale, negando rilievo all'istanza in caso di questioni svincolate dal carattere locale¹⁹⁾.

La Cassazione è stata sempre fermamente orientata ad escludere semplici illazioni e congetture, affermando che i motivi di sospetto devono essere seri, concreti e desumibili da elementi obiettivi²⁰⁾.

Paradossalmente, la formula utilizzata dal legislatore del 1988 (e censurata dalla Suprema Corte²¹⁾) per individuare concretamente i presupposti in fatto della rimessione si è ispirata proprio a quella giurisprudenza, cercando di specificarne i contorni seguendo l'indicazione espressa anche dalla Consulta in una risalente sentenza²²⁾.

Questo — non una svista — è il motivo per cui il legittimo sospetto non è stato tradotto dalla direttiva n. 17 in norma processuale, fin quando non è giunta la Suprema Corte con l'ordinanza di rimessione del 30 maggio 2002, che ha dato di fatto impulso alla legge n. 248/2002.

I motivi sono noti ed è superfluo richiamarli: vi sarebbe stato un difetto di delega, prevedendo la n. 2/17 anche il legittimo sospetto, assente dal tenore dell'art. 45 c.p.p., ed avendo quest'ultimo un raggio più vasto rispetto a quello del *vulnus* della libertà di determinazione delle parti processuali.

Indubbiamente, la Corte ha svolto un considerevole sforzo di tipo logico-grammaticale circa la non coincidenza dei concetti richiamati. Tuttavia, analoga perizia non viene evidenziata nel ricostruire la dinamica dell'istituto ed un dibattito pluridecennale relativo alla compatibilità della norma, in vigore sino al 1988, rispetto all'art. 25 Cost., né la Corte si è posto il quesito se, in ipotesi, rispettando la delega, il governo avrebbe o meno vulnerato altre norme, ovvero perché la delega non aveva avuto attuazione in quelle forme ma in altre, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale di Consulta e Suprema Corte.

Così si è censurato il riserbo del legislatore delegato, il quale aveva tenuto maggiormente in conto, rispetto al delegante, l'art. 25 Cost.²³⁾.

La Consulta ha optato per l'assenza di motivazione in ordine alla rilevanza²⁴⁾, dichiarando inammissibile la questione di incostituzionalità dell'art. 45 c.p.p. ante legge Cirami non avendo il giudice remittente «precisato per quale motivo nel giudizio *a quo* sussisterebbe tale sospetto, limitandosi al riguardo ad esporre le doglianze delle parti».

18) Cfr. Cassazione penale sez. I, 20 febbraio 1990, in Cass. pen. 1991, I, 1586 (s.m.): «La rimessione del procedimento per legittima sospicione, risolvendosi nella deroga alle norme attributive della competenza per territorio, può essere disposta solo quando ricorrono ragioni tali da legittimare un sospetto oggettivamente ragionevole ed attuale, giustificato cioè da una dimostrata situazione di fatto per la quale la tranquillità di coscienza del giudice territorialmente competente secondo le norme ordinarie, se non addirittura la sua imparzialità, non può ritenersi assicurata. (Nella specie si è escluso che ricorressero i presupposti per la sospicione nella circostanza che il fatto avesse avuto ampia risonanza sui principali quotidiani nazionali)».

19) Cfr. Cassazione penale, sez. I, 23 ottobre 1989, in Cass. pen. 1989, 2021: «Non può disporsi la rimessione quando il turbamento dell'ordine pubblico processuale si collega a tensioni politiche, sindacali o sociali che prevedibilmente seguirebbero il procedimento anche nelle diverse sedi in cui questo potrebbe essere rimesso». Questo è il motivo evidente per cui il legislatore del 1988 aveva specificato, nell'ormai soppresso art. 45 c.p.p., che le gravi situazioni legittimanti la richiesta di rimessione dovevano avere indiscutibile rilievo locale.

20) Cfr. Cassazione penale, sez. I, 16 marzo 1987, in Giust. pen. 1988, III, 308 (s.m.): «La rimessione di un procedimento per legittima "sospicione" è consentita unicamente se le ragioni di sospetto si riferiscono ad una situazione locale talmente grave da far ritenere che il giudice possa ricevere influenze che facciano sorgere il pericolo di una sua menomazione della sua imparzialità e di una compromissione della retta amministrazione della giustizia; ciò deve risultare non da congetture, supposizioni od illazioni ma da una situazione concreta, desumibile da elementi oggettivamente accertati»; circa la necessaria interpretazione restrittiva, cfr. Cassazione penale, sez. I, 13 luglio 1988, in Cass. pen. 1989, 1253 (s.m.). Giust. pen. 1989, III, 563 (s.m.): «Per effetto del principio costituzionale del giudice naturale le norme sulla rimessione per legittimo sospetto, in quanto derogano alle norme generali sulla competenza, devono essere interpretate restrittivamente ed applicate ai casi tassativamente previsti dalla legge, entro precisi limiti obiettivi. Ne consegue che la sottrazione del processo al giudice, individuato dalle norme sulla competenza, risolvendosi nella manifestazione di dubbi sulla sua imparzialità, deve aver riguardo a situazioni gravi e veramente incostabili, e comunque tali da poter compromettere l'imparzialità del giudizio e la retta amministrazione della giustizia».

21) V. nota 23.

22) Cfr. Corte cost. 27 aprile 1963, cit., nel commentare la quale V. Grevi in *Un sorprendente dubbio delle Sezioni Unite in tema di rimessione del processo*, in Cass. pen., ottobre 2002, 979, sottolinea come parte della dottrina (G. Spangher, la rimessione, cit.) si augurasse un nuovo intervento della Consulta al fine di un definitivo giudizio di incostituzionalità.

23) Cfr. F. Cordero, *Quando il sonno della ragione (giudiziaria) genera mostri*, cit. p. 10: «Incredibile dictu, il collegio a nove teste censura l'articolo meglio riuscito», nonché V. Grevi in *Un sorprendente dubbio delle Sezioni Unite in tema di rimessione del processo*, cit., pag. 3016 e ss.

24) Cfr. Corte cost., ordinanza 18 - 19 novembre 2002, n. 465, in Diritto e Giustizia, n. 42 del 30 novembre 2002.

Sembra verosimile l'inconferenza del tema rispetto alla specifica regiudicanda: a processo in corso non si possono mutare le norme sulla competenza, soprattutto se è già stata avanzata un'istanza di rimessione, che resta efficace alla stregua della norma transitoria come interpretata acutamente²⁵⁾ e su cui si soffermerà l'analisi oltre.

Sul punto che ci occupa basti dire che numerosissime sono le posizioni critiche nel senso di ritenere il legittimo sospetto concetto vago, generico, indeterminato, valido per qualunque uso, tale da non garantire tassatività e determinatezza del presupposto applicativo dell'istituto.

In effetti, a seconda della buona volontà dell'interprete e della finalità che si potrebbe proporre l'organo deputato alla valutazione, l'illazione potrebbe essere innalzata al rango di legittimo sospetto (volendo spostare un processo ad altra sede), mentre il legittimo sospetto potrebbe essere degradato ad illazione (volendolo mantenere presso la sede originaria).

Sul punto i pareri sono sostanzialmente unanimi²⁶⁾, mentre si registrano isolate posizioni favorevoli con motivazioni tutt'altro che approfondite²⁷⁾.

Ciò che rende sconcertati è il fatto che il Legislatore ha operato l'estensione dei presupposti in fatto che consentono di invocare la tutela dell'art. 45 c.p.p. al preciso scopo di «rivializzare»²⁸⁾ un istituto che «in questi dieci anni di vigenza del codice di procedura penale ... ha avuto un'applicazione pressoché irrisoria», e di rivializzarlo espressamente per un determinato processo (come chiarito dal relatore del d.d.l.²⁹⁾) ed in base alla ordinanza della Suprema Corte intervenuta in quello stesso processo, allo scopo di rendere più agevole alla Corte un determinato esito, mentre il limitato uso dell'istituto riscontra viceversa l'oculatezza di una formula (quella dell'art. 45 c.p.p. come elaborato dal Legislatore del 1988), che ha consentito il migliore contemperamento possibile del principio di naturalità e precostituzione del giudice con la sua imparzialità, attraverso una articolazione tassativa, specifica e priva di ambiti lasciati all'interprete e caratterizzati da connotati certi quale il *vulnus* alla libertà di determinazione delle parti, ovvero l'unico pregiudizio che può giustificare il sacrificio dell'art. 25 Cost., come già specificato con la richiamata sentenza della Consulta n. 50 del 1963.

3. — Compatibilità costituzionale della concreta articolazione processuale del principio della rimessione nel diritto intertemporale: la norma transitoria di cui all'art. 1, quinto comma legge n. 248/2002.

Il trattamento della norma introdotta in ordine ai procedimenti pendenti (art. 1, quinto comma legge n. 248/2002) pone problemi di rilevanza costituzionale praticamente irrisolvibili, poiché l'applicazione ai processi in corso dei rinnovati presupposti e dei più ampi margini di spostamento della competenza costituiscono il più eclatante

vulnus al principio di naturalità e precostituzione del giudice.

Anche in tal caso la dottrina è unanime³⁰⁾, perché consente una sostanziale sottrazione di fatto alla giurisdizione ed al giudice naturale preconstituito per legge, sì da creare una categoria di cittadini protetti, anomala sotto il profilo del *tempus regit actum* rispetto alla totalità di situazioni per le quali le norme processuali sulla competenza si radicano al momento dell'iscrizione nel registro degli indagati in base al principio della *perpetuatio competentiae*³¹⁾, ma certo non sono modificabili nel corso del procedimento come nella specie.

Sul punto, va ribadito che vi è violazione della precostituzione del giudice non solo quando il giudice venga creato *ad hoc* dopo il fatto che è oggetto del procedimento, ma anche quando la norma legislativa, emanata successivamente al fatto-reato — o addirittura a procedimento avviato — consenta alle parti, in base ad una

25) Cfr. G. Giostra, *Legittimo sospetto, i problemi della disciplina transitoria*, Diritto e Giustizia n. 42 del 30 novembre 2002.

26) Cfr. M. Chiavario, *Legittimo sospetto, legittimi dubbi*, su La Stampa del 30 luglio 2002; F. Cordero, *Un mostro costituzionale chiamato legge Cirami*, La Repubblica del 21 ottobre 2002; F. Cordero, *Quando il sonno della ragione (giudiziaria) genera mostri*, cit.; V. Grevi, *La rimessione per ragioni troppo vaghe non assicura la precostituzione del giudice*, in Guida al Diritto n. 32 del 24 agosto 2002; p. 10; V. Grevi in *Un sorprendente dubbio delle Sezioni Unite in tema di rimessione del processo*, cit. P. Ferrura, *La rimessione del processo per legittimo sospetto è legge*, in Diritto e Giustizia, n. 40 del 16 novembre 2002; G. Spangher, *La rimessione dei procedimenti*, cit. pagg. 343 e ss., il quale cita tra gli altri i pareri critici di G. Conso, V. Andrioli, A. Pizzorusso, V. Lariccia, affermando che «i criteri (ordine pubblico e legittimo sospetto, n.d.r.) permettono ad un interprete di buona volontà di allargarli a piacimento»; E. Marzaduri e D. Manzione, *Sospensione obbligatoria del processo*, in Guida al Diritto n. 45 del 23 novembre 2002.

27) Cfr. G. Frigo, *Rimessione in linea con i valori costituzionali*, in Guida al Diritto n. 45 del 23 novembre 2002, nonché G. Pansini, *La Cirami ha colmato una lacuna normativa*, in Diritto e Giustizia, n. 40 del 16 novembre 2002. Ma vedere anche le analisi molto più approfondite di P. Ferrua e soprattutto O. Mazza, nella stessa riv., il quale ultimo sostiene convincentemente la non applicabilità della riforma ai processi in corso ove vi sia già stata una istanza di rimessione, alla stregua delle norme intertemporali della stessa legge Cirami.

28) Cfr. Relazione al d.d.l. Anedda, «modifiche al codice di procedura penale e al codice penale inattuazione dei principi del giusto processo», Camera dei Deputati, XIV legislatura, doc. 1225, e la critica mossa a tale intento dal P. Ferrua, *La rimessione del processo per legittimo sospetto è legge*, cit., il quale stigmatizza come secondo il progetto «fossero i casi di rimessione del processo a rappresentare un indice di buon funzionamento della giustizia».

29) Cfr. Relazione al d.d.l. Cirami, Senato della Repubblica, XIV legislatura, doc. 1578.

30) Cfr. note 24 e 25, nonché O. Mazza, *Non si applica retroattivamente la regola di determinazione del giudice*, Diritto e Giustizia, n. 40 del 16 novembre 2002, p. 17 e ss.; G. Giostra, *La Cirami non si applica ai procedimenti di rimessione in corso*, Diritto e Giustizia *on line*, 24 ottobre 2002, nonché *Legittimo sospetto, i problemi della disciplina transitoria*, cit.

31) Cfr. in senso critico rispetto alla giurisprudenza di legittimità sul punto, ivi richiamata, O. Mazza, *La norma processuale nel tempo*, Giuffrè, pag. 352 e ss.

decisione discrezionale rivolta all'organo competente a decidere sulla *traslatio judicij*, di ottenere il mutamento del giudice naturale anche dei procedimenti pendenti, sottospecie questa di creazione di un giudice divenuto competente per territorio dopo la commissione del fatto.

Si parla, al riguardo, del principio secondo cui *tempus criminis regit iudicem* per radicare le norme della competenza e del giudice naturale al momento del fatto³²⁾, principio che viene di fatto vulnerato dalla norma transitoria in esame, creata *ad hoc* per determinati processi.

4. — Compatibilità costituzionale della sospensione obbligatoria del procedimento di cui all'art. 47, secondo comma c.p.p.

Con la sent. n. 353/1996 la Consulta dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 c.p.p. «nella parte in cui fa divieto al giudice di pronunciare la sentenza sino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di rimessione».

Si affermava in quella sede che «La questione sollevata ... in relazione all'uso distorto della reiterazione dell'istanza di rimessione *ex art. 49* del codice di procedura penale, è fondata alla luce dell'art. 3 della Costituzione. L'equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice è infatti solo apparente nella ponderazione codicistica, posto che il possibile abuso processuale determina la paralisi del procedimento, tanto da compromettere il bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual'è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali. Pienamente libero nella costruzione delle scansioni processuali, il legislatore non può tuttavia scegliere, fra i possibili percorsi, quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell'attività processuale, perché impedendo sistematicamente tale attività, mediante la riproposizione dell'istanza di rimessione, si finirebbe col negare la stessa nozione del processo e si contribuirebbe a recare danni evidenti all'amministrazione della giustizia. Occorre, allora, rimuovere la fonte di tali rischi, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui fa divieto al giudice di pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta».

Gli argomenti esposti nella richiamata sentenza, esemplari per lucidità e coerenza sistematica, sono tornati attuali per la previsione legislativa che impone nuovamente il blocco del procedimento penale nei confronti dell'imputato che formula istanza di rimessione, di fatto costituendo uno stimolo all'uso distorto e dilatorio dell'istituto, con contrasto più che evidente sia in ordine all'art. 3 Cost., già sopra evidenziato dalla Consulta, ma anche con l'efficienza dell'amministrazione della giustizia *ex art. 97 Cost.*, e con la ragionevole durata del processo.

Chi ritiene sufficiente la sospensione dei termini di prescrizione ai sensi dell'art. 47, quarto comma, c.p.p. per ritenere l'istituto al riparo da censure si ferma alla superficie del problema³³⁾.

Infatti, la prescrizione o meno del reato non incide sui concetti di ragionevole durata del processo e di efficienza nell'amministrazione della giustizia: quand'anche un procedimento afferente reati con pena edittale di media entità, ad esempio rientranti nel termine di prescrizione di cui all'art. 157 n. 3 c.p. (tra i cinque e i dieci anni di reclusione) si concludesse nel terzo grado di giudizio qualche giorno prima lo spirare dei termini complessivi (ovvero 15 anni secondo il combinato disposto degli artt. 157 e 160 c.p.), non solo per questo si potrebbe ritenere il procedimento concluso entro un termine ragionevole, o efficiente l'amministrazione della giustizia che lo ha gestito.

Probabilmente, anzi, gli interessati azionerebbero i rimedi previsti dall'ordinamento per ottenere un congruo risarcimento del danno ai sensi della legge Pinto.

In realtà, come ha sancito la Consulta nella sentenza sopra accennata, «il legislatore non può tuttavia scegliere, fra i possibili percorsi, quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell'attività processuale»: la norma in esame, invece, va nella direzione opposta, costituendo uno sprone all'utilizzo abusivo e dilatorio della norma, come è evidente nel caso di specie per l'assoluta assenza di elementi posti a sostegno se non la mera affermazione del sospetto sganciata da fatti concreti, evidentemente tendente al solo procrastinarsi della sentenza.

5. — Conclusioni.

In definitiva l'art. 25 Cost., collegato con gli artt. 3, 97 e 111 Cost., è presidio non solo per il singolo³⁴⁾, ma per l'intera collettività attraverso una determinata organizzazione giudiziaria³⁵⁾: tale presidio sembra grave-

32) Cfr. V. Andrioli, *La precostituzione del giudice*, in Riv. dir. proc. 1964, 328.

33) Cfr. G. Pansini, *La Cirami ha colmato una lacuna normativa*, cit.

34) Inteso come parte processuale e non escluso il giudice come soggetto avente diritto ad essere giudice naturale in una determinata causa, in base alle norme giuridiche che lo predeterminato tale: cfr. M. Ramata, *Magistratura Democratica*, 1977, fasc. 5°, 10.

35) Cfr. M. Nobili, *Commento all'art. 25*, op. cit., pag. 153 e ss, che rileva la genesi storica del principio alla caduta dell'*ancien régime*, e il suo stretto vincolo al principio di uguaglianza, come norma bivalente ed inquadrabile anche nelle guarentigie della magistratura. In particolare, l'autore insiste sull'inscindibilità della tutela individuale-collettiva rappresentata dalla norma. Sul punto va sottolineato anche il contributo illuminante di M. Cappelletti e V. Vigoriti, in Riv. dir. proc., 1971, 616, circa il diritto delle parti ad un giudice indipendente ed imparziale.

mente vulnerato dalla norma, di dubbia razionalità, di cui agli artt. 45 e 47 c.p.p. e della norma intertemporale che la regge, e non tutelato da interpretazioni restrittive come quelle da ultimo fornite dalla stessa Suprema Corte a S.U. che aveva sollevato dubbi sull'art. 45 c.p.p. nella sua originaria struttura³⁶⁾.

Pertanto, ritenuta non manifestamente infondata la questione di costituzionalità in ordine alle predette norme nella parte in cui prevedono come motivo di spostamento del processo il legittimo sospetto, l'applicazione ai procedimenti in corso e la sospensione del processo, appare necessario che la Consulta si esprima.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 45, 47, secondo comma c.p.p. e 1, quinto comma, legge n. 248/2002 in riferimento agli artt. 3, 25, 97 e 111 della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di Ceci Gioacchino, nato a Molfetta (Bari) il 23 settembre 1962 e la immediata trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;

Dispone la sospensione dei termini prescrizionali;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati, al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Così deciso in Molfetta, addì 6 maggio 2003

Il giudice: OLIVERI DEL CASTILLO

03C0834

N. 554

*Ordinanza del 9 maggio 2003 emessa dal Giudice di pace di Pavia
nel procedimento penale a carico di Rix Omar*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Esclusione - Violazione dei principî della legge di delega.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

IL GIUDICE DI PACE

Vista la richiesta della difesa dell'imputato — chiamato in giudizio per rispondere della violazione dell'art. 186, secondo comma, Codice della strada — volta a provocare la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per veder riconosciuta la illegittimità dell'art. 2, d.lgs. n. 274/2000, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione, nella parte in cui esclude la possibilità di applicazione dei riti alternativi (con particolare riferimento all'applicazione della pena su richiesta) nel procedimento avanti il giudice di pace;

Rilevato che la legge delega n. 468/1999 nulla dispone circa l'applicabilità dei riti alternativi nel processo avanti il giudice di pace e che l'esclusione dei medesimi (e, in particolare, del patteggiamento) — operata dal legislatore delegato — non appare ragionevolmente riconducibile ai principî generali ispiratori della legge di riforma né chiaramente funzionale allo scopo di massima semplificazione da questa perseguito;

Rilevato, altresì, che le motivazioni addotte nella Relazione al d.lgs. n. 274/2000 a sostegno dell'inapplicabilità dei riti alternativi (sempre con particolare riferimento all'esclusione del patteggiamento) nel processo penale avanti il giudice di pace appaiono poco persuasive, se non addirittura inconferenti, in relazione ai reati di pericolo — tra i quali è inquadrabile il reato di guida in stato di ebbrezza — visto che per detti reati, da un lato, non si pone affatto l'esigenza di «assicurare un'adeguata tutela delle ragioni della persona offesa, tutela incompatibile con la natura del patteggiamento» e, dall'altro, non si può ravvisare il rischio di «un aumento del contenzioso civile per la conseguente duplicazione dei giudizi» come effetto della possibilità di patteggiamento;

36) Cfr. F. Caprioli, *La legge sul legittimo sospetto e la palinodia delle Sezioni unite*, Diritto e Giustizia, n. 15 del 19 aprile 2003, dove si rimarca la contraddittorietà dell'atteggiamento delle S.U., prima ispiratrici della riforma e poi impegnate — una volta tornate arbitre dell'istituto — a ridurne e a contenere l'impatto.

Considerato che l'impossibilità di accedere al rito alternativo del patteggiamento per un imputato di guida in stato di ebbrezza — qualora non sussistano i requisiti richiesti dall'art. 162-bis c.p. per poter essere ammesso all'oblazione o qualora la relativa istanza non venga proposta, in ragione delle condizioni economiche — comporti necessariamente lo svolgimento del dibattimento e ritenuto che la necessità del dibattimento confligga con la massima semplificazione — e connessa celerità nella definizione del processo — indicata come precipua finalità della riforma, mentre rapidità e semplificazione sarebbero realmente massime, se il rito del patteggiamento non fosse precluso;

Considerato, altresì, che svoltosi il dibattimento, la sentenza poi emessa dal giudice di pace sarebbe suscettibile di duplice gravame, in ulteriore antitesi con le finalità, anche deflattive, della riforma, mentre la possibilità di accedere al patteggiamento consentirebbe una risposta più adeguata agli scopi dichiaratamente perseguiti, in ragione del diverso regime delle impugnative;

Ritenuto che il legislatore delegato abbia disatteso i criteri direttivi determinati dal Parlamento e sottolineato, da ultimo, ma non certo in ordine d'importanza, che la scelta del legislatore delegato di escludere il patteggiamento ha suscitato diffusi e seri dubbi di legittimità sotto il profilo della (ingiustificata) diversità di trattamento in relazione a situazioni analoghe, visto che in tribunale, ma non davanti al giudice di pace è possibile usufruire della diminuente processuale sino ad un terzo;

Ritenuto che la disparità di trattamento sopra evidenziata non possa reputarsi esclusa a priori, in quanto «compensata» dalle peculiarità del processo penale avanti il giudice di pace — rispetto al processo avanti il tribunale — quali la particolare tipologia (e mitezza) delle sanzioni irrogabili dal giudice di pace e la possibilità di definizioni alternative del procedimento, disciplinate dagli artt. 34 e 35 d.lgs. n. 274/2000, in quanto *a)* le pene che il giudice di pace può infliggere sono meno afflittive, ma sono caratterizzate dall'effettività, visto che non è ammessa la sospensione; *b)* l'ipotesi prevista dall'art. 34 (esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto) è da ritenersi statisticamente di portata assai marginale; *c)* la previsione dell'art. 35 (estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie) non ha un ambito d'applicazione generale, poiché è da considerarsi comunque inattuabile (o perlomeno, di assai problematica applicazione) proprio in riferimento ai reati di pericolo (quale la guida in stato di ebbrezza);

Ritenuto, conseguentemente, che la sollevata eccezione d'incostituzionalità non solo non appaia manifestamente infondata, ma anche riguardi una norma rilevante per la decisione del processo in corso, dal momento che, se il patteggiamento fosse consentito, l'imputato potrebbe aver interesse a patteggiare sia per definite prontamente il procedimento penale, sia per non dover sostenere gli esborsi più onerosi, dovuti in caso d'ammissione all'oblazione ex 162-bis c.p.;

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità con riferimento agli articoli 76 e 77 primo comma, nonché terzo della Costituzione;

Dispone la sospensione del processo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Roma 9 maggio 2003

Il giudice di pace: FIRMA ILLEGGIBILE

03C0835

GIANFRANCO TATOZZI, direttore

FRANCESCO NOCITA, redattore

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2003 (Salvo conguaglio)*

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)</i>	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: <i>(di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)</i>	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)</i>	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)</i>	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)</i>	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)</i>	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)</i>	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i soli supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)</i>	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili

Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice repertorio annuale cronologico per materie anno 2003.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione)	€ 86,00
---	---------

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione)	€ 55,00
---	---------

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo <i>(di cui spese di spedizione € 120,00)</i>	€ 318,00
Abbonamento semestrale <i>(di cui spese di spedizione € 60,00)</i>	€ 183,50

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

€ 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 188,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 175,00

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

€ 17,50

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annuali decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento al netto delle spese di spedizione

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 8 2 0 *

€ 4,80