

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 36

GAZZETTA **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 10 settembre 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

N. 631. Ordinanza del collegio arbitrale di Roma del 10 giugno 2003.

Arbitrato - Arbitrato rituale - Possibilità di sospensione del giudizio in caso di pendenza presso un giudice dello Stato di una causa dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto stabilito dall'art. 295 c.p.c. per l'autorità giudiziaria - Violazione dei principi relativi al giusto processo.

- Cod. proc. civ., art. 819, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 111

Pag. 11

N. 632. Ordinanza del collegio arbitrale di Roma del 10 giugno 2003.

Arbitrato - Arbitrato rituale - Possibilità di sospensione del giudizio in caso di pendenza presso un giudice dello Stato di una causa dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto stabilito dall'art. 295 c.p.c. per l'autorità giudiziaria - Violazione dei principi relativi al giusto processo.

- Cod. proc. civ., art. 819, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 111

» 13

N. 633. Ordinanza del Tribunale di Milano del 30 giugno 2003.

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Violazione del principio di uguaglianza (derogabile soltanto con norma costituzionale), con riferimento al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.
- Costituzione, art. 3, in relazione agli artt. 101 e 112.

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Mancanza di collegamento funzionale tra le ipotesi di reato contestate e la carica rivestita o la funzione esercitata - Violazione del principio di uguaglianza, in relazione alle norme costituzionali che prevedono immunità o prerogative sempre connesse alla carica rivestita o alla funzione esercitata.

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.
- Costituzione, art. 3, in relazione agli artt. 68, 90 e 96.

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Obbligatorietà e non rinunciabilità di tale prerogativa - Indeterminatezza del termine di durata della stessa - Impedimento all'esercizio dell'azione civile - Mancanza di una clausola che faccia salvo il compimento degli atti urgenti di natura e valenza processuale - Lesione del diritto al processo e del diritto di difesa.

– Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.

– Costituzione, artt. 24, 111 e 117 (quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

Ordinamento giudiziario - Applicazione dei magistrati - Limite di durata - Sospensione o proroga dell'applicazione nel caso di sospensione *ex lege* del dibattimento, per la durata della sospensione medesima - Mancata previsione - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

– Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 110, comma quinto (come successivamente modificato).

– Costituzione, artt. 97 e 111

Pag. 15

N. 634. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 9 giugno 2003.

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

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

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 21

NN. da 635 a 637. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Bologna del 24 maggio 2003.

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

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

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 25

N. 638. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 maggio 2003.

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

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

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 28

N. 639. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 maggio 2003.

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

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

Pag. 32

N. 640. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 maggio 2003.

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

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

» 36

NN. 641 e 642. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trento del 16 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

» 40

NN. 643 e 644. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trento del 20 e 29 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

» 43

NN. da 645 a 647. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trento del 21 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

Pag. 46

NN. da 648 a 656. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trento del 14 e 29 maggio, 6 e 12 giugno 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

» 49

N. 657. Ordinanza del Giudice di pace di Orbetello del 4 aprile 2003.

Procedimento civile - Ordinanza ingiunzione per violazioni alle norme del codice della strada - Opposizione - Foro competente - Giudice di pace del luogo della commessa violazione - Ingiustificata scelta del criterio del *locus commissi delicti*, previsto in materia di sanzioni penali, per l'individuazione del giudice competente, anche per le sanzioni amministrative, pur in assenza delle stesse ragioni giustificatrici - Incidenza sul diritto di difesa, e sui principi del giudice naturale, di tutela giurisdizionale, del giusto processo, nonché del foro esclusivo del consumatore previsto dalla normativa comunitaria.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, 111 e 113.

Procedimento civile - Ordinanza ingiunzione per violazioni alle norme del codice della strada - Opposizione al giudice di pace - Mancata presentazione nella prima udienza dell'opponente senza alcun giustificato motivo - Obbligo del giudice di convalida del provvedimento opposto - Incidenza sul principio di uguaglianza, sul diritto di difesa, sui principi del giudice naturale, di tutela giurisdizionale, del giusto processo, nonché sulla normativa comunitaria relativa all'effettività del diritto di difesa.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 25.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, 111 e 113

» 52

N. 658. Ordinanza del Tribunale di Siracusa del 10 giugno 2003.

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Reato di abuso di informazioni privilegiate - Criteri per stabilire quando la condotta incriminata influisca «sensibilmente» sul prezzo dei titoli - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza, per il potere del tutto discrezionale conferito al giudice nella valutazione della sussistenza del reato - Violazione del principio di tassatività delle fattispecie criminose.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 180.
- Costituzione, artt. 3 e 25, comma secondo.

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Reato di abuso di informazioni privilegiate - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena superiore rispetto a quella indicata nella legge di delega - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 180.
- Costituzione, art. 76.

In alternativa alla precedente questione.

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Reato di abuso di informazioni privilegiate - Legge di delega - Determinazione del *quantum* di pena per le violazioni omogenee e di pari offensività rispetto a quelle già disciplinate da leggi vigenti - Mancata previsione - Violazione del principio di tassatività delle fattispecie penali - Eccesso di delega.

- Legge 6 febbraio 1996, n. 52, art. 3, comma 1, lett. c).
- Costituzione, artt. 25, comma secondo e 76

Pag. 58

N. 659. Ordinanza del Giudice di pace di Bari del 20 maggio 2003.

Procedimento civile - Giudizio secondo equità davanti al giudice di pace - Esclusione per le controversie relative ai c.d. contratti di massa di cui all'art. 1342 cod. civ. - Conseguente appellabilità dinanzi al Tribunale delle sentenze emesse in tali giudizi dal giudice di pace, pur se di importo inferiore a 1100 euro - Sostanziale limitazione per i non abbienti della facoltà di difesa processuale personale prevista dall'art. 82, primo comma, cod. proc. civ., stante l'obbligatorietà della difesa tecnica in appello - Compressione del diritto di difesa dei non abbienti.

- Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, art. 1.
- Costituzione, art. 24

» 62

N. 660. Ordinanza del Tribunale di Gorizia del 27 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo, in particolare del diritto dello straniero alla libertà personale - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di maggiore gravità - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, in relazione all'art. 14, comma 5-*ter* del medesimo decreto, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 13, comma terzo

» 63

N. 661. Ordinanza del Tribunale di Gorizia del 25 marzo 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Eccessiva afflittività della misura - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, 25 e 97

» 66

N. 662. Ordinanza del Giudice di pace di Vignola del 20 maggio 2003.

Circolazione stradale - Guida di autoveicolo con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Contrasto con i principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1, lett. m), della legge delegante - Eccesso di delega.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7.
- Costituzione artt. 76 e 77

Pag. 70

N. 663. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Napoli del 26 marzo 2003.

Ordinamento penitenziario - Regime carcerario differenziato - Provvedimenti ministeriali di proroga - Condizione: insussistenza della capacità del detenuto o dell'interessato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive - Violazione del principio di uguaglianza (per la configurazione di una specifica tipologia di detenuto basata sulla presunta pericolosità dello stesso) - Carenza dei presupposti di emergenza ed eccezionalità per l'adozione di tali provvedimenti - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del principio della necessità della motivazione congrua del provvedimento.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-bis, come novellato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279.
- Costituzione, artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113

» 71

N. 664. Ordinanza della Corte di cassazione dell'8 aprile 2003.

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Responsabilità del vettore nell'ipotesi di trasporto nazionale - Limite della misura del risarcimento - Mancata previsione dell'aggiornamento periodico del limite ovvero della sua fissazione in modo da garantire la effettività del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate - Ingiustificata diversità di disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Trasporto marittimo di cose - Limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo - Esclusione in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave dello stesso vettore o dei suoi dipendenti o preposti - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Subordinatamente.

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Trasporto marittimo di cose - Limiti di responsabilità del vettore marittimo - Aggiornamento periodico ovvero fissazione in modo da garantire la congruità del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41

» 79

N. 665. Ordinanza del Tribunale di Fermo del 4 giugno 2003.

Processo penale - Deposito della sentenza - Notificazione dell'avviso di deposito, con l'estratto della sentenza, all'imputato assente - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nel giudizio abbreviato (art. 442, comma 3, cod. proc. pen.) - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.

– Codice di procedura penale, art. 548, comma 3.

– Costituzione, artt. 3, 24, 111 Pag. 85

N. 666. Ordinanza del Giudice di pace di Osimo del 18 marzo 2003.

Circolazione stradale - Responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli soggetti all'obbligo di assicurazione - Azione per il risarcimento dei danni - Condizione di proponibilità - Preventiva richiesta di risarcimento all'assicuratore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento - Equipollenza a quest'ultima della domanda riconvenzionale proposta ai sensi dell'art. 167, secondo comma, c.p.c. - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Contrasto con il diritto di difesa e con il principio di attuazione della giurisdizione mediante il giusto processo - Irragionevole disparità di trattamento «tra soggetti che sono presenti nel processo sin dal suo inizio e soggetti che eventualmente e successivamente possono entrarvi».

– Legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 22.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 86

N. 667. Ordinanza del Giudice di pace di Fano del 31 ottobre 2002.

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Decreto di citazione a giudizio disposto dalla polizia giudiziaria - Avviso all'imputato della facoltà di presentare domanda di oblazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati per reati di competenza del tribunale avvisati, a pena di nullità, ex art. 552 cod. proc. pen. - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei criteri di efficienza a cui è improntata l'attività della pubblica amministrazione.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.

– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 97, primo comma » 89

NN. da 668 a 672. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Pistoia del 26 maggio 2003.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta da parte del difensore, privo di procura speciale, dell'imputato dichiarato irreperibile - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra l'imputato irreperibile e quello non irreperibile - Lesione del diritto di difesa.

– Codice di procedura penale, art. 438, commi 3 e 5.

– Costituzione, artt. 3 e 24 » 90

N. 673. Ordinanza del Tribunale di Trento del 29 aprile 2003.

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - Infortuni *in itinere* - Esclusione dell'assicurazione in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro - Limitazione dell'esclusione della indennizzabilità al solo caso in cui l'interruzione determini l'insorgenza di una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da comportare il venir meno dell'«occasione di lavoro» - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio di assicurazione del lavoratore in caso di infortunio sul lavoro - Eccesso di delega.

– D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 2, comma 3, aggiunto dal decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, art. 12.

– Costituzione, artt. 3, 38, comma secondo e 76 » 92

N. 674. Ordinanza del Tribunale di Ariano Irpino del 18 giugno 2003.

Edilizia popolare, economica e sovvenzionata - Edilizia residenziale pubblica - Regione Campania - Determinazione del canone per gli assegnatari di alloggi - Obbligo per l'assegnatario di produrre la documentazione relativa al reddito entro il 30 giugno di ogni biennio successivo all'entrata in vigore della legge - Previsione dell'applicabilità della misura massima del canone in caso di ritardo nella produzione di detta documentazione e di decadenza dell'assegnazione in caso di mancata presentazione della documentazione stessa entro il 180° giorno dalla data del 30 giugno - Violazione del principio di uguaglianza sotto i profili della irragionevolezza e del deteriore trattamento dell'assegnatario rispetto a quello previsto dalla normativa statale in materia - Lesione del diritto di difesa, in conseguenza dell'impossibilità per l'assegnatario di dimostrare in giudizio il reddito ai fini della determinazione del canone di alloggio.

– Legge Regione Campania 14 agosto 1997, n. 19, art. 362.

– Costituzione, artt. 3 e 24

Pag. 97

N. 675. Ordinanza della Commissione tributaria regionale di Napoli del 17 marzo 1999.

Imposta sul reddito delle persone giuridiche (I.R.P.E.G.) - Impresa costituita in forma societaria per la realizzazione di nuove iniziative produttive nei territori meridionali - Previsione, in sostituzione della riduzione a metà dell'imposta, di cui all'art. 105, primo comma, del d.P.R. n. 218/1978, dell'esenzione decennale totale - Ingiustificata disparità di trattamento tributario delle imprese in base al mero elemento temporale della data di costituzione dell'impresa anteriore o posteriore all'entrata in vigore della nuova normativa - Incidenza sui principi di libertà di iniziativa economica privata e di capacità contributiva.

– Legge 1° marzo 1986, n. 64, art. 14, comma 5.

– Costituzione, artt. 3, 41 e 53

» 100

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 631

*Ordinanza del 10 giugno 2003 emessa dal collegio arbitrale di Roma
nell'arbitrato in corso tra Federconsorzi in concordato preventivo e Ceas s.r.l.*

Arbitrato - Arbitrato rituale - Possibilità di sospensione del giudizio in caso di pendenza presso un giudice dello Stato di una causa dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto stabilito dall'art. 295 c.p.c. per l'autorità giudiziaria - Violazione dei principi relativi al giusto processo.

- Cod. proc. civ., art. 819, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL COLLEGIO ARBITRALE

Chiamato a dirimere la controversia tra Federconsorzi in concordato preventivo (avv. Gregorio Iannotta) e Ceas s.r.l. (avv.ti proff. Berardino Libonati, Guido Alpa, Giampaolo Mora), ha emanato la seguente ordinanza.

Premesso:

che il presente giudizio arbitrale rituale ha per oggetto, in forza del compromesso in arbitri in data 27 luglio 1994, le controversie relative ai rapporti di dare e di avere fra le parti dipendenti, da attività di allevamento e di vendita di capi di bestiame;

che davanti al Tribunale di Perugia è stato iniziato, in epoca successiva alla instaurazione del presente giudizio arbitrale, un procedimento penale implicante l'accertamento della effettiva esistenza o della effettiva quantità dei predetti capi di bestiame;

che un procedimento civile implicante il medesimo accertamento è stato successivamente instaurato davanti al Tribunale di Roma;

che sulla base delle predette circostanze processuali, documentate in atti, il giudizio arbitrale aveva subito, nel corso degli anni, una serie di rinvii concordati dalle parti, con proroga dei termini per l'emanazione del lodo, in attesa degli sviluppi delle vicende processuali pendenti;

che parte Federconsorzi infine ha chiesto che il collegio arbitrale disponga una formale sospensione del giudizio arbitrale in attesa della definizione del predetto giudizio penale;

che la controparte si è opposta ed ha chiesto un nuovo rinvio dell'udienza all'esito del dibattimento del processo penale davanti ai Tribunale di Perugia;

che all'udienza del 27 novembre 2002 il collegio arbitrale, udita la discussione orale delle istanze, si è riservato di decidere al riguardo;

che la necessaria sospensione del giudizio arbitrale discenderebbe, secondo Federconsorzi, dal fatto che gli arbitri non potrebbero pronunciare sui quesiti sottoposti loro dalle parti senza preliminarmente eseguire un accertamento dei fatti di causa, che risulterebbe parallelo a quello in corso davanti al giudice penale, interferendo con gli accertamenti dell'autorità giudiziaria sulla sussistenza di illeciti penali e toccando materia da ritenersi sottratta agli arbitri a norma dell'art. 806 c.p.c. in relazione agli artt. 1966, comma secondo, e 1972 c.c., e qualificabile come «questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale» agli effetti dell'art. 819, comma primo, c.p.c.;

che gli arbitri, in verità, limitano in ogni caso il proprio giudizio agli effetti civili della fattispecie sottoposta al loro apprezzamento, quali la validità o la nullità dei contratti o il risarcimento del danno, e non lo estendono certo agli eventuali effetti penali, relativi alla sussistenza o no degli estremi di reato ipotizzati davanti al Tribunale di Perugia;

che la sopraggiunta pendenza del predetto procedimento penale non integra pertanto i presupposti della sospensione del giudizio arbitrale di cui al citato primo comma dell'art. 819 c.p.c., mentre il secondo comma del medesimo art. 819 c.p.c. dispone che, «fuori di tali ipotesi, agli arbitri decidono tutte le questioni insorte nel giudizio arbitrale»;

che gli arbitri non possono tuttavia disporre, pur in presenza di evidenti ragioni di opportunità, la sospensione facoltativa del giudizio, della quale può giovare il giudice civile a norma dell'art. 295 c.p.c., che pur sotto la rubrica «sospensione necessaria» offre al giudice una vasta gamma di facoltà, inclusa quella di disporre la sospensione del giudizio civile fino al passaggio in giudicato della sentenza penale;

che la sospensione del giudizio arbitrale è ammessa dalla norma citata solo quando «sorge una questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale», mentre il giudice dello Stato può, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., sospendere il giudizio davanti a sé «in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa»;

che non appare manifestamente infondata, per l'evidente contrasto con il nuovo art. 111 Cost., ed anche alla luce della sentenza di codesta Corte 28 novembre 2001, n. 376, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819, comma 2, c.p.c. per la parte in cui, imponendo agli arbitri di decidere ogni altra questione, diversa da quelle di cui al primo comma, non consente loro di avvalersi della facoltà di disporre la sospensione del giudizio così come consentito all'autorità giurisdizionale dall'art. 295 c.p.c.;

che invero anche nel rapporto fra giudizio arbitrale e giudizio togato sarebbe stato ragionevole consentire agli arbitri di evitare, con la sospensione del proprio giudizio, la formazione sulle medesime questioni di giudicati contrastanti, specie quando il giudice dello Stato è il giudice penale, che si avvale di strumenti di indagine e di accertamento della verità ben superiori a quelli di cui dispongono gli arbitri;

che alla stregua del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., e del nuovo principio del giusto processo di cui all'art. 11, comma primo, Cost. appare irragionevole una simile difformità di trattamento, essendo incogruo negare agli arbitri una facoltà concessa all'autorità giudiziaria e della quale questa largamente si avvale, qual è la sospensione facoltativa del giudizio in attesa che altro giudice si pronunci; tanto più irragionevole in quanto questa disparità di trattamento può condurre a lodi arbitrali contrastanti con sentenze dell'autorità giudiziaria;

che risulta violato anche l'art. 111, comma secondo, Cost., sotto il profilo della più limitata disponibilità di strumenti processuali di difesa delle parti del giudizio arbitrale rispetto a quella del giudizio ordinario;

che i qui lamentati inconvenienti non possono essere superati con ulteriori semplici rinvii del giudizio arbitrale, cui del resto ora si è opposta parte Federconsorzi;

P. Q. M.

Rileva d'ufficio, a norma dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819, comma secondo, del codice di procedura civile per contrasto, oltre che con l'art. 3, con l'art. 111, commi primo e secondo della Costituzione, in quanto non consente agli arbitri, come invece è consentito al giudice dall'art. 295 del codice di procedura civile, di disporre la sospensione del giudizio arbitrale nel caso in cui il giudice dello Stato deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale;

che la rilevanza della sollevata questione emerge dal fatto che il collegio arbitrale non può allo stato pronunciarsi sulla richiesta di sospensione del giudizio avanzata da parte Federconsorzi ostando la predetta norma dell'art. 819, comma secondo, c.p.c.;

Rimette la questione predetta alla Corte costituzionale per la sua decisione, disponendo che gli atti del giudizio arbitrale siano ad essa trasmessi a cura della segreteria dell'arbitrato e che la presente ordinanza sia a norma dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, notificata alle parti, nonché al presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Dichiara sospeso il giudizio arbitrale in corso fino alla pronuncia della Corte costituzionale.

Roma, addì 10 giugno 2003

Il Presidente GALGANO

N. 632

*Ordinanza del 10 giugno 2003 emessa dal collegio arbitrale di Roma
nell'arbitrato in corso tra Federconsorzi in concordato preventivo e Caso Coop. a r.l.*

Arbitrato - Arbitrato rituale - Possibilità di sospensione del giudizio in caso di pendenza presso un giudice dello Stato di una causa dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto stabilito dall'art. 295 c.p.c. per l'autorità giudiziaria - Violazione dei principi relativi al giusto processo.

- Cod. proc. civ., art. 819, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL COLLEGIO ARBITRALE

Chiamato a dirimere la controversia tra Federconsorzi in concordato preventivo (avv. Gregorio Iannotta) e Caso Coop. a r.l. (avv. proff. Bernardino Libonati, Guido Alpa, Giampaolo Mora), ha emanato la seguente ordinanza.

Premesso:

che il presente giudizio arbitrale rituale ha per oggetto, in forza del compromesso in arbitri in data 27 luglio 1994, le controversie relative ai rapporti di dare e di avere fra le parti dipendenti, da attività di allevamento e di vendita di capi di bestiame;

che davanti al Tribunale di Perugia è stato iniziato, in epoca successiva alla instaurazione del presente giudizio arbitrale, un procedimento penale implicante l'accertamento della effettiva esistenza o della effettiva quantità dei predetti capi di bestiame;

che un procedimento civile implicante il medesimo accertamento è stato successivamente instaurato davanti al Tribunale di Roma;

che sulla base delle predette circostanze processuali, documentate in atti, il giudizio arbitrale aveva subito, nel corso degli anni, una serie di rinvii concordati dalle parti, con proroga dei termini per l'emanazione del lodo, in attesa degli sviluppi delle vicende processuali pendenti;

che parte Federconsorzi infine ha chiesto che il collegio arbitrale disponga una formale sospensione del giudizio arbitrale in attesa della definizione del predetto giudizio penale;

che la controparte si è opposta ed ha chiesto un nuovo rinvio dell'udienza all'esito del dibattimento del processo penale davanti ai Tribunale di Perugia;

che all'udienza del 27 novembre 2002 il collegio arbitrale, udita la discussione orale delle istanze, si è riservato di decidere al riguardo;

che la necessaria sospensione del giudizio arbitrale discenderebbe, secondo Federconsorzi, dal fatto che gli arbitri non potrebbero pronunciare sui quesiti sottoposti loro dalle parti senza preliminarmente eseguire un accertamento dei fatti di causa, che risulterebbe parallelo a quello in corso davanti al giudice penale, interferendo con gli accertamenti dell'autorità giudiziaria sulla sussistenza di illeciti penali e toccando materia da ritenersi sottratta agli arbitri a norma dell'art. 806 c.p.c. in relazione agli artt. 1966, comma secondo, e 1972 c.c., e qualificabile come «questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale» agli effetti dell'art. 819, comma primo, c.p.c.;

che gli arbitri, in verità, limitano in ogni caso il proprio giudizio agli effetti civili della fattispecie sottoposta al loro apprezzamento, quali la validità o la nullità dei contratti o il risarcimento del danno, e non lo estendono certo agli eventuali effetti penali, relativi alla sussistenza o no degli estremi di reato ipotizzati davanti al Tribunale di Perugia;

che la sopraggiunta pendenza del predetto procedimento penale non integra pertanto i presupposti della sospensione del giudizio arbitrale di cui al citato primo comma dell'art. 819 c.p.c., mentre il secondo comma del medesimo art. 819 c.p.c. dispone che, «fuori di tali ipotesi, agli arbitri decidono tutte le questioni insorte nel giudizio arbitrale»;

che gli arbitri non possono tuttavia disporre, pur in presenza di evidenti ragioni di opportunità, la sospensione facoltativa del giudizio, della quale può giovare il giudice civile a norma dell'art. 295 c.p.c., che pur sotto la rubrica «sospensione necessaria» offre al giudice una vasta gamma di facoltà, inclusa quella di disporre la sospensione del giudizio civile fino al passaggio in giudicato della sentenza penale;

che la sospensione del giudizio arbitrale è ammessa dalla norma citata solo quando «sorge una questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale», mentre il giudice dello Stato può, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., sospendere il giudizio davanti a sé «in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa»;

che non appare manifestamente infondata, per l'evidente contrasto con il nuovo art. 111 Cost., ed anche alla luce della sentenza di codesta Corte 28 novembre 2001, n. 376, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819, comma 2, c.p.c., per la parte in cui, imponendo agli arbitri di decidere ogni altra questione, diversa da quelle di cui al primo comma, non consente loro di avvalersi della facoltà di disporre la sospensione del giudizio così come consentito all'autorità giudiziaria dall'art. 295 c.p.c.;

che invero anche nel rapporto fra giudizio arbitrale e giudizio togato sarebbe stato ragionevole consentire agli arbitri di evitare, con la sospensione del proprio giudizio, la formazione sulle medesime questioni di giudicati contrastanti, specie quando il giudice dello Stato è il giudice penale, che si avvale di strumenti di indagine e di accertamento della verità ben superiori a quelli di cui dispongono gli arbitri;

che alla stregua del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., e del nuovo principio del giusto processo di cui all'art. 11, comma primo, Cost. appare irragionevole una simile difformità di trattamento, essendo incongruo negare agli arbitri una facoltà concessa all'autorità giudiziaria e della quale questa largamente si avvale, qual è la sospensione facoltativa del giudizio in attesa che altro giudice si pronunci; tanto più irragionevole in quanto questa disparità di trattamento può condurre a lodi arbitrali contrastanti con sentenze dell'autorità giudiziaria;

che risulta violato anche l'art. 111, comma secondo, Cost., sotto il profilo della più limitata disponibilità di strumenti processuali di difesa delle parti del giudizio arbitrale rispetto a quella del giudizio ordinario;

che i qui lamentati inconvenienti non possono essere superati con ulteriori semplici rinvii del giudizio arbitrale, cui del resto ora si è opposta parte Federconsorzi;

P. Q. M.

Rileva d'ufficio, a norma dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819, comma secondo, del codice di procedura civile per contrasto, oltre che con l'art. 3, con l'art. 111, commi primo e secondo della Costituzione, in quanto non consente agli arbitri, come invece è consentito al giudice dall'art. 295 del codice di procedura civile, di disporre la sospensione del giudizio arbitrale nel caso in cui il giudice dello Stato deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della controversia arbitrale;

che la rilevanza della sollevata questione emerge dal fatto che il collegio arbitrale non può allo stato pronunciarsi sulla richiesta di sospensione del giudizio avanzata da parte Federconsorzi ostando la predetta norma dell'art. 819, comma secondo, c.p.c.;

Rimette la questione predetta alla Corte costituzionale per la sua decisione, disponendo che gli atti del giudizio arbitrale siano ad essa trasmessi a cura della segreteria dell'arbitrato e che la presente ordinanza sia a norma dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, notificata alle parti, nonché al presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Dichiara sospeso il giudizio arbitrale in corso fino alla pronuncia della Corte costituzionale.

Roma, addì 10 giugno 2003

Il Presidente GALGANO

N. 633

*Ordinanza del 30 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Berlusconi Silvio*

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Violazione del principio di uguaglianza (derogabile soltanto con norma costituzionale), con riferimento al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.
- Costituzione, art. 3, in relazione agli artt. 101 e 112.

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Mancanza di collegamento funzionale tra le ipotesi di reato contestate e la carica rivestita o la funzione esercitata - Violazione del principio di uguaglianza, in relazione alle norme costituzionali che prevedono immunità o prerogative sempre connesse alla carica rivestita o alla funzione esercitata.

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.
- Costituzione, art. 3, in relazione agli artt. 68, 90 e 96.

Processo penale - Divieto di sottoposizione a processi penali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 140/2003, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Corte costituzionale, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime - Derivata sospensione nei confronti di tali soggetti dei processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, fino alla cessazione della carica o della funzione - Obbligatorietà e non rinunciabilità di tale prerogativa - Indeterminatezza del termine di durata della stessa - Impedimento all'esercizio dell'azione civile - Mancanza di una clausola che faccia salvo il compimento degli atti urgenti di natura e valenza processuale - Lesione del diritto al processo e del diritto di difesa.

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 1, comma 2, in relazione al comma 1 del medesimo articolo.
- Costituzione, artt. 24, 111 e 117 (quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

Ordinamento giudiziario - Applicazione dei magistrati - Limite di durata - Sospensione o proroga dell'applicazione nel caso di sospensione *ex lege* del dibattimento, per la durata della sospensione medesima - Mancata previsione - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 110, comma quinto (come successivamente modificato).
- Costituzione, artt. 97 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulle eccezioni di legittimità costituzionale del comma due, in relazione al comma 1, dell'art. 1, della legge n. 140/2003 sollevate dal p.m. e dalla parte civile CIR, come argomentate in dettaglio nelle memorie depositate in data 24 e 25 giugno 2003; sentita la difesa Berlusconi, che ha argomentato in contraddittorio all'udienza del 25 giugno 2003, depositando documentazione di dottrina e di giurisprudenza a sostegno;

O S S E R V A

Va innanzitutto premesso che questo Tribunale è competente a valutare la manifesta o meno infondatezza della questione di cui trattasi in quanto spetta comunque al Tribunale di applicare la norma del comma 2, dell'art. 1, della citata legge e quindi di dichiarare la causa di sospensione ivi prevista nel contesto del dibattimento in corso.

La rilevanza della questione posta dalle suddette parti risulta così evidente in quanto il giudice è tenuto — qualora debba applicare una norma per cui si ravvisino aspetti di non manifesta infondatezza di questioni di costituzionalità — a trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Ad avviso del Tribunale la prima e fondamentale questione da affrontare è quella della natura del contenuto normativo dell'art. 1, legge n. 140/2003 sia nella formulazione generale del comma 1 che nella formulazione derivata del comma 2, che sarebbe direttamente applicabile nel caso di specie, data la pendenza del procedimento a carico dell'imputato Berlusconi, che riveste nell'attualità la carica di Presidente del Consiglio dei ministri.

Ha rilevato la difesa dell'imputato che si tratta di una norma procedurale che instaura una mera sospensione del processo, così come è previsto in altri casi sia dal codice di rito che in altre disposizioni di legge (normative valutarie, sul contrabbando, codice militare di pace, ecc.), tutte assunte in via ordinaria, senza necessità di una procedura formativa di rango costituzionale. Ha altresì argomentato circa il fatto che anche in altri casi la sospensione del procedimento è riferibile a soggetti determinati in virtù delle loro qualità personali.

Per la verità, tale connotazione specifica si riferisce unicamente all'art. 71 del c.p.p., in cui è prevista la sospensione del procedimento nel caso in cui risulti una incapacità dell'imputato tale da impedire una cosciente partecipazione al procedimento medesimo.

Ma valuta il tribunale che tali argomentazioni siano meramente suggestive e non colgano la sostanziale differenza tra i vari casi di sospensione disposti per via ordinaria e la norma in esame.

A prescindere dalla considerazione che l'unico caso di sospensione collegato alla qualità dell'imputato si riferisce unicamente ad un accertato stato obiettivo di incapacità del medesimo a stare in giudizio e nei cui confronti diventa oggettivamente impossibile procedere, negli altri casi si tratta sempre di situazioni oggettive di carattere endoprocessuale: basti pensare alla sospensione del processo in caso di ricorso alla Corte costituzionale, ovvero ad altri organi che devono rendere un giudizio preventivo rispetto alla prosecuzione del dibattimento (ad esempio sospensione della decisione in caso di ricusazione o ricorso ad organi internazionali).

La difesa ha altresì rilevato che l'ordinamento — a fronte di situazioni particolari — ha previsto deroghe alla disciplina comune nei confronti di determinati soggetti, riferendosi in specifico alla disposizione di cui all'art. 205 c.p.p., che prevede modalità particolari per l'assunzione della testimonianza del Capo dello Stato o, a richiesta, degli stessi soggetti a cui si riferisce l'art. 1 della legge in discussione. In verità — come già ha avuto occasione di stabilire la Corte costituzionale — in tale caso non vi è né soppressione né affievolimento della funzione giurisdizionale, giacché la norma in questione si limita ad un contemperamento degli interessi in gioco, ma non elimina o sospende i doveri comuni a tutti gli altri cittadini.

Nel caso di specie, invece, basta leggere la norma, per constatare che, al comma 1, è stabilita una non sottoposizione a processo penale e, nel comma 2, una derivata sospensione dei processi in corso alla data di entrata in vigore della legge per soggetti che rivestono cariche di rilievo costituzionale (Il Presidente della Repubblica, i Presidenti del Senato e della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio e il Presidente della Corte costituzionale) e che la non sottoposizione a processo, ovvero la sospensione di quello già in corso, è collegata alla «assunzione della carica o della funzione fino alla cessazione delle medesime». Atteso il riferimento a tali soggetti particolari e alla carica o funzione rivestita, deve necessariamente concludersi che si tratta di una prerogativa (non processabilità) che non ha nulla a che vedere con cause o motivazioni endoprocessuali che sono ravvisabili negli altri casi di sospensione del processo.

In altri termini la motivazione della sospensione del processo deriva direttamente da una prerogativa personale che si attribuisce alle alte cariche dello Stato e che è collegata con l'assunzione e durata della carica, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della medesima.

E, trattandosi di una prerogativa riservata espressamente a soggetti che rivestono cariche costituzionali e non potendosi certo affermare che non incidono sull'esercizio dell'azione penale (da intendersi ovviamente non solo come esplicazione di attività di indagine ma anche come azionabilità davanti ad un giudice, terzo e imparziale, dell'ipotesi d'accusa ai fini della sua valutazione nel contraddittorio processuale), è immediato e imprescindibile constatare che, con la norma in esame, si incide direttamente sul principio di uguaglianza, con una violazione anche dell'art. 112 della Costituzione.

Deve rilevarsi, infatti, che, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale, vi è quello dell'art. 3 che, come la stessa Consulta ha già avuto occasione di rilevare, è un principio fondante dell'ordinamento, derogabile solo dalla stessa Costituzione ovvero con modifiche costituzionali a termine dell'art. 138 Cost.

Tale rilievo risulta confermato dal fatto che prerogative riguardanti cariche o funzioni costituzionali sono disciplinate nella stessa Costituzione (art. 90 e 96) ovvero in leggi costituzionali successive (come la legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 che, all'art. 3, comma 2, estende ai giudici costituzionali le garanzie allora previste dall'art. 68 Cost. comunque come oggi modificato).

Pare dunque non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma secondo, con riferimento al comma primo della legge qui in esame, sotto il profilo della violazione dell'art. 3 in relazione agli articoli 101 e 112 Cost.

La difesa Berlusconi ha obiettato, sotto questo profilo, la non necessità di una legge costituzionale per la prerogativa in questione, in quanto sarebbe stata introdotta con l'art. 5 della legge ordinaria 3 gennaio 1981, n. 1, una prerogativa a tutela dei componenti del CSM, organo anch'esso costituzionale, senza alcuna censura da parte del giudice delle leggi.

In verità, contrariamente a quanto assunto dalla difesa, detta norma non ha introdotto una prerogativa o forma di immunità, bensì una speciale causa di non punibilità, che ha un ambito di operatività sì diverso da quello delle scriminanti di diritto penale comune, ma non assimilabile alle immunità o prerogative come previste dalla Costituzione. Afferma testualmente la Corte, nella Sentenza n. 148/1983, che «le formule rispettivamente adoperate nella Costituzione e dalla legge n. 1 del 1981 sono volutamente diverse. Nel primo caso, cioè, si afferma che i membri del Parlamento non possono essere “perseguiti” ... Nella stesura finale del disposto in esame si chiarisce invece — a seguito di un apposito emendamento approvato dalla IV Commissione permanente della Camera — che i componenti del CSM non sono “punibili”, quasi per escludere che i consiglieri siano stati in alcun modo sottratti ai giudici penali, mediante un'immunità di tipo processuale». Ha ancora affermato la Corte che «l'art. 5 della legge n. 1 del 1981 ha previsto una causa di non punibilità specifica ma rigorosamente circoscritta, avente per oggetto le sole manifestazioni di pensiero funzionali all'esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti il Consiglio superiore».

Nel censurare gli argomenti dell'ordinanza di remissione la Consulta ha ancora precisato che gli argomenti addotti «hanno il torto di confondere, collocandole sul medesimo piano, garanzie di natura diversissima. La posizione che questa Corte ha preso nella sentenza n. 4 del 1965 deve essere riferita, come risulta con chiarezza dalla motivazione, ai casi di deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione del PM ... ben altro è il caso delle cause di non punibilità stabilite in vista dell'esercizio di determinate funzioni. Il legislatore ordinario può ben operare in tal senso al di là delle ipotesi espressamente previste dalle fonti sovraordinate, purché le scriminanti così stabilite siano il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco».

La norma di cui all'art. 1 della legge n. 140 del 2003 pare pacifico non costituisca alcuna scriminante speciale (in tal caso la giurisdizione si esplicherebbe infatti pienamente proprio al fine di verificare la sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione di detta scriminante), stabilendo invece una causa di non processabilità, ovvero la sospensione del procedimento pendente, venendo così ad incidere certamente sulla obbligatorietà dell'azione penale, che di fatto non può essere compiutamente esercitata.

Valuta il Tribunale che neppure possa ritenersi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento agli articoli 3, 68, 90 e 96 della Costituzione.

La normativa in esame fa salva l'applicazione degli articoli 90 e 96 della Costituzione e ciò conferma che la prerogativa istituita con tale norma è ulteriore ed aggiuntiva rispetto a quelle già costituzionalmente stabilite, per di più senza alcun collegamento funzionale con la carica rivestita e senza un termine preciso e determinato per la cessazione della prerogativa, essendo evidente che, non solo ciascuna carica può essere rinnovata, ma possono anche susseguirsi cariche diverse sempre considerate dalla norma.

In sintesi, il nostro sistema costituzionale prevede, per un verso l'art. 3, che stabilisce il principio che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione, tra l'altro, di condizioni personali e sociali. Per altro verso, la stessa Costituzione prevede immunità e prerogative che, come è noto, si giustificano con la necessità di garantire l'autonomia e il libero svolgimento delle proprie funzioni dei diversi poteri dello Stato e pare necessario concludere che in questo quadro soltanto, salvo modifiche costituzionali, è allo stato individuabile il punto di equilibrio tra esercizio della giurisdizione e lo svolgimento di funzioni di rilievo costituzionale.

Innanzitutto, l'art. 68 della Costituzione stabilisce, per i membri del Parlamento, una immunità strettamente funzionale per le «opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni» e stabilisce, inoltre, una autorizzazione della Camera di appartenenza limitatamente all'esecuzione di determinati provvedimenti.

L'art. 90 stabilisce una immunità per il Presidente della Repubblica per quanto riguarda gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o attentato alla Costituzione. In tal caso un'ulteriore prerogativa è costituita dalla «messa in stato di accusa» da parte del Parlamento stesso in seduta comune. Anche in questo caso si tratta di forma di immunità assolutamente funzionale. L'art. 96 Cost., che riguarda il Presidente del Consiglio ed i ministri, prevede — dopo aver precisato che per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni gli stessi sono sottoposti alla giurisdizione ordinaria — una condizione di procedibilità (autorizzazione della Camera o del Senato) con riserva di legge costituzionale.

Può dunque constatarsi che la Costituzione non prevede in alcun modo forme di immunità o prerogative riferibili a reati che non hanno alcun collegamento con le funzioni esercitate; e ciò mentre la normativa in esame risulta doppiamente scollegata con la funzione per cui è ragionevole derogare al principio di uguaglianza, atteso che si riferisce espressamente a qualsiasi tipo di reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica e della funzione.

Inoltre, con riguardo alla norma in esame, valuta il Tribunale che non sia manifestamente infondata la proposta questione di legittimità costituzionale con riferimento agli articoli 24 e 111 Cost, atteso che la prevista non sottoposizione a processo e la derivata sospensione dello stesso già in corso, oltre ad essere obbligatoria e non rinunciabile è anche a tempo indeterminato in quanto la carica — alla cui cessazione è collegata la durata della prerogativa — può essere ricoperta ripetutamente senza che sia prevista alcuna limitazione.

Ciò comporta una lesione al principio del diritto alla difesa che è stabilito indistintamente per tutti i cittadini e che viene ad essere indebitamente sottratto ai soggetti previsti dalla norma. Contemporaneamente la indeterminatezza del termine di durata della prerogativa appare in contrasto con l'art 111, che è norma ulteriormente affermativa e rafforzativa del più generale principio del diritto al processo e del diritto di difesa.

E deve anche rilevarsi che, a maggior ragione, appare la pregnanza della violazione del diritto di difesa, nel caso specifico, considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri non può essere sottoposto a processo per i reati comuni, mentre, previa autorizzazione della Camera o del Senato, è sottoposto alla giurisdizione ordinaria per i reati funzionali, il che pare essere di per sé irragionevole.

Ma comunque, anche qualora le argomentazioni di cui sopra fossero ritenute non decisive, gli articoli 24 e 111 della Costituzione sono certamente richiamabili con riferimento alla violazione dei diritti della parte offesa costituitasi parte civile nel procedimento penale sospeso per effetto della norma in esame, e ciò a tacere del riferimento di incostituzionalità anche con riguardo all'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge n. 848 del 1955. Pare significativo considerare in proposito che, con sentenza 30 gennaio 2003 (affaire Cordova c. Italie, n. 1, ricorso n. 40877/98), la Corte di Strasburgo ha rilevato che «occorre ricordare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha lo scopo di proteggere dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi. Il rilievo vale in particolare per il diritto di accesso ai tribunali vista la posizione eminente che il diritto ad un processo *equo* occupa in una società democratica. Sarebbe incompatibile con la preminenza del diritto in una società democratica e con il principio fondamentale che sottende l'art 6 — che sancisce che le rivendicazioni civili devono essere portate davanti ad un giudice — che uno Stato possa, senza riserve o senza il controllo degli organi della Convenzione, sottrarre alla competenza dei tribunali tutta una serie di azioni civili o esonerare da responsabilità delle categorie di persone. E ciò nonostante la Corte abbia riconosciuto che siano giustificate prerogative nei confronti dei parlamentari.

Peraltro la violazione degli articoli 24 e 111 Cost. consiste, nel caso di specie, nell'impedimento indeterminato dell'esercizio dell'azione civile, per effetto della disposizione di cui all'art. 75, terzo comma, c.p.p.

Tale norma, infatti, stabilisce (e ciò in applicazione del noto principio della separazione delle giurisdizioni che informa l'attuale codice di rito) che: «se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta ad impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge». Ciò comporta all'evidenza, nel caso di specie, che la parte civile costituita non potrebbe trasferire l'azione in sede civile, stante l'assenza, nella norma dell'art 1, comma secondo, della legge n. 140/2003, di una espressa eccezione sul punto. Né risultano conferenti, al contrario, le argomentazioni della difesa Berlusconi. La stessa ha infatti rilevato che la parte civile costituita nel processo penale, ai sensi dell'art. 82, quarto comma, c.p.p., revocando la propria costituzione, potrebbe ben accedere alla sede civile.

Un tale argomento ignora del tutto che, ove fosse applicata la norma di cui all'art. 1, secondo comma, legge n. 140/2003, la secca sospensione del processo impedirebbe qualunque attività processuale, ivi compresa la revoca della costituzione di parte civile. Singolare e priva di pregio risulta poi l'argomentazione secondo cui la parte civile, per tutelare i propri diritti costituzionalmente garantiti, dovrebbe eccepire *ex parte sua* l'incostituzionalità dell'art. 295 del c.p.c. che stabilisce appunto la sospensione necessaria in caso di pendenza del procedimento penale.

Norma, quest'ultima, a proposito della quale sarebbero rilevabili aspetti di incostituzionalità solo ed esclusivamente per le parti offese da reati commessi dalle cinque alte cariche di cui trattasi, mentre in tutti gli altri casi non sono assolutamente ipotizzabili profili di incostituzionalità.

Gli articoli 24 e 111 Cost. appaiono peraltro violati anche sotto il profilo della mancata previsione, nella norma in discussione, di una clausola che faccia salvo il compimento degli atti urgenti che abbiano natura e valenza processuale, come, per esempio, sarebbe l'assunzione urgente di una prova in sede di incidente probatorio e che, diversamente, sarebbe dispersa in via definitiva. Né vale, a contrario, l'argomentazione spesa dalla difesa Berlusconi, secondo cui il problema non sussisterebbe, perché in caso di prova — in specifico esame testimoniale non più rinnovabile per causa sopravvenuta — opererebbe l'art. 512 c.p.p.: ma, invero, l'acquisizione in dibattimento *ex art.* 512 c.p.p., può avvenire solo nel caso in cui non fosse prevedibile, in sede di indagine, la sopravvenienza della non rinnovabilità dell'atto. Al contrario, l'incidente probatorio dispone per il caso in cui vi sia il fondato timore che, per vari motivi, non si possa più acquisire nella sede propria dibattimentale la prova necessaria. Si tratta dunque di due situazioni completamente differenti.

Valuta inoltre il Tribunale doveroso sottoporre alla Corte costituzionale, d'ufficio, altra questione relativa alla valutata non manifesta infondatezza dell'art. 110 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (come successivamente modificato dall'art. 1 della legge 16 ottobre 1991 n. 321 «Interventi straordinari per la funzionalità degli uffici»).

La rilevanza e attualità della questione è intrinsecamente collegata e si manifesta in diretta correlazione con la sollevabile questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 140/2003, che comporta, ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la sospensione del procedimento e che comporta altresì tempi tecnici che incidano considerevolmente sulla durata della applicazione del dott. Brambilla al collegio titolare del dibattimento sospeso.

Tale situazione, assolutamente anomala, di scadenza del collegio giudicante, non per effetto di indisponibilità o incapacità del giudice, ma per effetto di norma dell'ordinamento giudiziario, renderebbe priva dei relativi effetti, nel contesto del dibattimento in corso, una pronuncia, da parte della Consulta, di eventuale incostituzionalità della norma di cui all'art. 1, legge n. 140/2003.

Pare opportuno premettere che, con decreto del Presidente della Corte d'appello di Milano in data 10 gennaio 2002, il dott. Brambilla, giudice di sorveglianza, veniva applicato a tempo pieno alla prima sezione penale del Tribunale ordinario per la necessità imprescindibile di continuare a far parte del collegio titolare del processo a carico in allora di Silvio Berlusconi ed altri, di cui il predetto magistrato era originariamente componente, avendo partecipato alla trattazione del medesimo per circa due anni.

L'applicazione in questione, disposta ai sensi dell'art. 110 dell'ordinamento giudiziario, è stata disposta per un anno, come prevede detta norma, ed è stata successivamente rinnovata, con decreti in data 16, 28 ottobre 2002 e 7 gennaio 2003, per la durata di un altro anno a partire dal 9 gennaio 2003 e dunque sino al 9 gennaio 2004.

Tale ultima data, pertanto, ai sensi del comma quinto dell'art. 110 dell'ordinamento giudiziario, rappresenta il termine ultimo, non più prorogabile o rinnovabile, di scadenza dell'applicazione.

Valuta il Tribunale che la norma in questione, per quanto stabilisce al comma quinto prima parte, presenti profili di incostituzionalità non manifestamente infondati, con riferimento agli articoli 97 e 111 della Costituzione.

Pare invero pacifico che si tratti di norma di amministrazione e che quindi ricade sotto la previsione dell'art. 97 Cost. secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che innanzitutto sia assicurato il buon andamento dell'ufficio medesimo: buon andamento che la rigidità dei termini di applicazione non pare affatto assicurare nella misura in cui il comma quinto, dell'art. 110 ord. giud. non prevede una sospensione (o comunque una proroga) del periodo di applicazione nel caso in cui sia sospeso *ex lege* il dibattimento e per il periodo di effettiva durata della sospensione.

D'altro canto, come evidenzia il caso di specie, la continuità del dibattimento in corso, in stato avanzato di trattazione, costituiva l'esigenza imprescindibile per cui l'applicazione stessa è stata disposta, cosicché appare anche intrinsecamente irragionevole che il dibattimento in questione, pervenuto ora alle battute finali è sospeso *ex lege* non possa essere eventualmente definito per la scadenza secca del termine di applicazione.

Ciò, sotto altro profilo, integra, ad avviso del Collegio, anche una violazione dell'art. 111 della Costituzione, producendo una irragionevole durata del dibattimento, giacché il fatto che un magistrato non possa più far parte del collegio giudicante (con i necessari effetti di cui all'art. 525, secondo comma, c.p.p.) comporta inevitabilmente che sia rinnovata tutta l'attività dibattimentale: il che, nel caso di dibattimenti complessi, anche per il numero dei testimoni da riassumere, finirebbe col rendere concreto l'intervento della prescrizione.

Per quanto infine attiene alla richiesta del p.m. di acquisizione (*rectius* di allegazione al verbale) di una memoria ai sensi degli articoli 482 e 121 c.p.p., esplicitativa della modalità di conduzione delle indagini da parte dell'ufficio inquirente, è necessario precisare quanto segue.

Le parti, in ogni stato e grado del procedimento, possono presentare al giudice memorie, depositandole nella cancelleria del giudice senza bisogno di autorizzazione alcuna da parte di quest'ultimo ed hanno diritto di fare allegare al verbale di udienza memorie contenenti dichiarazioni a cui abbiano interesse, così come hanno diritto a far inserire nel verbale dichiarazioni orali della stessa natura.

Ma tutto ciò sul presupposto che sia in corso il dibattimento: nel caso di specie, la richiesta del p.m. è intervenuta all'udienza del 25 u.s., ovvero in un contesto in cui — per effetto dell'entrata in vigore, fin dal giorno 21 giugno 2003, dell'art. 1 della legge n. 140/2003 — l'attività dell'udienza era limitata necessariamente alla dichiarazione di sospensione in applicazione di tale legge ovvero a valutazioni circa la non manifesta infondatezza di questioni di legittimità costituzionale della legge stessa, nel qual caso il giudice, prima di applicarla, deve rimettere la questione al giudizio della Corte costituzionale.

In altri termini, all'udienza del giorno 25 giugno 2003, primo momento utile per le valutazioni di cui sopra, era già preclusa ogni attività tipicamente dibattimentale e quindi anche la possibilità di invocare l'applicazione dell'art. 482 c.p.p.

Si sarebbe invece potuto depositare la memoria in questione in cancelleria prima dell'entrata in vigore dell'articolo di legge oggetto del vaglio di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

Dichiara la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del comma secondo in relazione al comma primo dell'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140, con riferimento agli articoli 3, in relazione agli articoli 101 e 112 Cost.; 3, in relazione agli articoli 68, 90 e 96 Cost.; 24, 111 e 117 Cost.

Dichiara altresì la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 110, comma quinto, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come successivamente modificato, con riferimento agli art. 97 e 111 Cost., nella misura in cui al suddetto quinto comma non è prevista la sospensione o comunque la proroga della applicazione nel caso in cui la medesima attenga ad un dibattimento sospeso ex lege e per la durata della sospensione medesima.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e dispone la sospensione del dibattimento.

Per l'effetto dichiara sospeso il corso della prescrizione ai sensi dell'art. 159 c.p.

Ordina la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dichiara non luogo a provvedere sulla richiesta del p.m. di allegazione agli atti di propria memoria, come formulata all'udienza del 25 giugno 2003.

Milano, addì 27 giugno 2003

Il Presidente: PONTI

N. 634

*Ordinanza del 9 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Mostapha Karim*

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Mostapha Karim per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del prefetto di Bologna, che successivamente in pari data il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro 5 giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna in data odierna ai sensi dell'art. 14, 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998;

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

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico né pendenze giudiziarie, il che non consente di ritenere sussistenti indici concreti di pericolosità dell'arrestato;

Osservato che sussistono dubbi a legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma, sollevata dalla difesa, appare non manifestamente infondata per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Cost.;

Quanto al parametro dell'art. 13 terzo comma, Cost., che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della PS solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quiquies*, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

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

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustifichino l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14, comma 5-*quiquies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto.

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

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (artt. 280 e 287 c.p.p.) il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo e art. 4, legge n. 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte costituzionale n. 305/1996).

Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di PS limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo, d.l. n. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma sesto, c.d.s. e art. 6 comma secondo, legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della PS che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14, comma 5-*quiquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore

di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma quarto, subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma 5-*quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14 comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, c.p.p., comma secondo, che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che all'art. 13, comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo.

Non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma quarto d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

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

Quanto al parametro dell'art. 3 Costituzione, che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte costituzionale n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche Corte costituzionale n. 53/58 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma tredicesimo del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-*quinquies*);

l'art. 13, comma 13-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter* punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-*quinquies*.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quinquies* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustificino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustificino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari;

che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dai p.m. infatti nella fattispecie l'indagato è stato tratto in arresto perché tale misura è «prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 6-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma 4 della gravita del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato è privo di pregiudizi penali ed è qui per la prima volta accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, settimo comma c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (C. costituzionale n. 54/1993);

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.l.vo n. 286/1998 come modificato dalla n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 9 giugno 2003

Il giudice: BETTI

NN. da 635 a 637

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 24 maggio 2003 Tribunale di Bologna nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Faisal Hakim (R.O. 635/2003); Elasmir Hassen (R.O. 636/2003); Zoghtlam Nizar Ben Mustapha (R.O. 637/2003).

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

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

II TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di: tratto in arresto a Bologna il 23 maggio 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 16 maggio 2003 il prefetto di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 16 maggio 2003 il questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del T.U. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/02;

Premesso inoltre che l'arrestato è privo di documenti d'identità ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, non è mai stato condannato, non risulta che abbia pendenze giudiziarie e non è mai stato segnalato dalla polizia come autore di reati;

Osserva che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale della norma dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, d.lgs. n. 286/1998 con riferimento alle norme degli artt. 3 e 13, comma 3 della Costituzione. Poiché non appare, manifestamente infondata, la questione deve essere sollevata anche d'ufficio.

2. — Con riferimento all'art. 13, comma 3, della Costituzione, la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni:

L'art. 13 della Costituzione prevede che «la libertà personale è inviolabile» (comma 1), che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (comma 2) e che soltanto «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori», che devono essere convalidati in tempi brevissimi dall'autorità giudiziaria (comma 3).

Il legislatore ordinario può quindi determinare i casi in cui la libertà personale può essere provvisoriamente limitato dalla p.s., ma la scelta è limitata ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza». Poiché l'art. 14, comma 5-*quiquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto quando sia accertata la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale gravità ed urgenza che possono giustificare la limitazione provvisoria della libertà personale da parte della p.s. non possono essere valutate in concreto ma soltanto in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio.

La contravvenzione in esame per la quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza è un reato di mera condotta. L'elemento materiale del reato è il fatto dello straniero che, già espulso dal territorio dello Stato in quanto clandestino non abbia osservato l'ordine di allontanamento del questore.

La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che, mai condannato né giudicato per altri reati, non può essere giudicato socialmente pericoloso (*cfr.* sentenze nn. 126/1972 e 64/1977 della Corte Costituzionale nelle quali la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale).

La permanenza clandestina dello straniero in Italia è una condizione che legittima l'espulsione ma non costituisce alcun reato e che, dipendendo dalla formale assenza di documenti d'identità, non può essere indice di per se stessa di una specifica pericolosità del soggetto.

Né la condotta punita né le condizioni dell'agente assumono quindi, nel nostro caso, quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere della p.s. di limitare la libertà personale ai sensi dell'art. 13, comma 3, Cost.

Si deve anche osservare che l'arresto obbligatorio è previsto in questo caso per una contravvenzione. Il sistema processuale vigente non prevede per le contravvenzioni l'applicazione di misure cautelari (artt. 280 e 287 c.p.p.). In nostro caso non fa eccezione e dunque anche nel nostro caso l'arresto non ha una funzione precautelare. Esistono altri casi in cui l'arresto è consentito a prescindere dalla successiva applicazione di misure cautelari ma si tratta di casi molto diversi dal nostro.

Un primo caso è quello previsto per il delitto di cui all'art. 189 del codice della strada (la pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari). Altri casi sono quelli previsti per le contravvenzioni previste dall'art. 4, commi 1 e 2, 4 e 5 legge n. 110/1975 se sussiste l'aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, razziale, ecc.

Ma è evidente nel primo di questi casi (a prescindere dal fatto che si tratta di delitto e non di contravvenzione) la necessità di un intervento immediato diretto a limitare la libertà di chi si sia dato alla fuga, abbandonando la vittima di un incidente stradale da lui cagionato e abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (*cfr.* in proposito Corte cost. n. 305/1996) e negli altri casi la necessità di limitare la libertà personale di persone che portino senza licenza armi proprie o improprie o, anche provvisti di licenza, in riunioni pubbliche, quando sussista l'aggravante della destinazione ad atti violenti per finalità di discriminazione o di odio razziale.

La necessità dell'arresto in flagranza privo di finalità precautelari dipende, in questi casi, dal fatto che si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e abbandono della vittima e porto d'armi in occasioni o con finalità non consentite) che pongono concretamente in pericolo la sicurezza individuale e collettiva, e sono necessariamente dolose. L'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda invece una condotta meramente omissiva, che non pone in pericolo l'incolumità altrui e può essere anche colposa.

È il caso di aggiungere che la Corte costituzionale con la sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità della previsione dell'arresto per il delitto di cui all'art. 189 codice della strada ma in quanto l'arresto è previsto come facoltativo e quindi «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma 4, subordina in via generale l'adozione di tale misura.

Nel caso in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto esclude ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la previsione dell'arresto potrebbe essere conforme alla norma dell'art. 13, comma 3, Cost. soltanto se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale. Ma l'ipotesi rende evidente il contrasto con il principio dell'inviolabilità della libertà personale previsto appunto dall'art. 13, Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare una giustificazione nell'eccezionale necessità ed urgenza di procedere al rito direttissimo imposto dalla stesso art. 14, comma 5-*quiquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 c.p.p. che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, comma 2 c.p.p. che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/1992, che all'art. 13, comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso, e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e perciò l'imputato resti libero — si proceda contro l'autore con rito direttissimo.

Né infine l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto può essere collegata alla necessità di eseguire l'espulsione immediata dell'arrestato che può essere effettuata anche con accompagnamento alla frontiera e in modo del tutto autonomo e indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

3. — Con riferimento all'art. 3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 394/1994 ¹⁾ la previsione dell'arresto obbligatorio parrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni:

1) Vedi anche Corte cost. n. 53/58 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

L'art. 13, comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè con una pena identica a quella prevista per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-ter per il caso dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore.

In realtà la condotta descritta all'art. 14, comma 5-ter appare meno grave di quella di cui all'art. 13, comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, accompagnato coattivamente alla frontiera a mezzo della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte mentre la condotta di cui all'art. 14, comma 5-ter è meramente omissiva poiché lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nel termine indicato, tiene cioè una condotta compatibile anche con la semplice colpa.

Se dunque è corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13, la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo non appare ragionevole.

Ma c'è di più. L'art. 13, comma 13-ter del t.u. in esame prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis e, fra essi; oltre a quello dello straniero «già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera, c'è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice che, ai sensi dell'art. 16 del decreto, può essere disposta con la sentenza come sanzione sostitutiva di una condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi. È indubbio che tali soggetti devono essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nello Stato più allarmante della semplice permanenza di uno straniero che non abbia obbedito all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

Il legislatore ha perciò trattato in maniera difforme situazioni almeno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e in maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter) rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 13-bis.

D'altra parte, la norma di cui all'art. 14, comma 5-ter è diretta a sanzionare la condotta omissiva dello straniero che si sottrae all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, essendo stato questo ordine emanato perché lo straniero si trova in una particolare condizione soggettiva (privo di documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato Stato) ma in se non illecita.

L'essere clandestino e non identificabile non integra infatti alcuna ipotesi di reato.

Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p. e dell'art. 2, legge n. 1423/56) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

La previsione dell'arresto obbligatorio per l'ipotesi in esame, in contrasto con la previsione della mera facoltatività dell'arresto per fattispecie di reato di uguale o addirittura di minore gravità, è perciò censurabile per il mancato rispetto del principio della ragionevolezza.

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/69).

4. — La questione sollevata è rilevante poiché l'arrestato è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente tratto in arresto, senza alcun giudizio di pericolosità, per la violazione dell'art. 14, comma 5-ter e condotto davanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione della misura non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità. In proposito è sufficiente richiamare la sentenza n. 54/1993 della Corte costituzionale con la quale è stato, fra l'altro, affermato testualmente che nel giudizio di convalida: «la rilevanza della questione permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 24 maggio 2003

Il giudice: LENZI

03C0950

N. 638

*Ordinanza del 31 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Azzouz Mohamed*

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Azzouz Mohamed per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del prefetto di Bologna in data 18 aprile 2003, che successivamente in pari data il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna in data 30 maggio 2003 ai sensi dell'art. 14, 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998;

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

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico né pendenze giudiziarie, il che non consente quindi un suo apprezzamento come indice concreto di pericolosità dell'arrestato;

Osservato che sussistono dubbi a legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma, sollevata dalla difesa, appare non manifestamente infondata per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Cost.;

Quanto al parametro dell'art. 13, terzo comma, Cost., che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della P.S. solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

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

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustificano l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14, comma 5-*quinquies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto.

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

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (articoli 280 e 287 c.p.p.) il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo e art. 4, legge n. 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte costituzionale n. 305/1996).

Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di PS limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo, d.l. n. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma sesto, c.d.s. e art. 6 comma secondo, legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di

armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della PS che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14, comma 5-*quiquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma quarto, subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13, terzo comma, Costituzione.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma 5-*quiquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14 comma-5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, c.p.p., comma secondo, che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che all'art. 13, comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo.

Non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma quarto d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

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

Quanto al parametro dell'art. 3 Cost., che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte costituzionale n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche Corte costituzionale n. 53/58 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quiquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma tredicesimo del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-*quiquies*);

l'art. 13, comma 13-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter* punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-*quinqües*.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quinqües* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustificino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustificino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari;

che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dai p.m. Infatti nella fattispecie Azzouz Mohamed è stato tratto in arresto perché tale misura è «prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-*quinqües* d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma 4 della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da sei mesi a un anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato è privo di pregiudizi penali ed è qui per la prima volta accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, settimo comma c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (Corte cost. n. 54/1993);

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 31 maggio 2003

Il giudice: BETTI

N. 639

*Ordinanza del 31 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Kaled Wajedi*

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Kaled Wajedi per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del prefetto di Bologna in data 8 marzo 2003, che successivamente il 25 marzo 2003 il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna in data 31 maggio 2003 ai sensi dell'art. 14, 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998;

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

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi: l'unica pendenza giudiziaria, a suo carico riguarda una pronuncia in primo grado per la stessa violazione oggi contestatogli, a quindi una lieve contravvenzione colposa, il che non consente quindi un suo apprezzamento come indice concreto di pericolosità dell'arrestato;

Osservato che sussistono dubbi a legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma, sollevata dalla difesa, appare non manifestamente infondata per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Cost.;

Quanto al parametro dell'art. 13, terzo comma, Cost., che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della P.S. solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

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

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustifichino l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14, comma 5-*quiquies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto.

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

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (articoli 280 e 287 c.p.p.) il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo e art. 4, legge n. 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte costituzionale n. 305/1996).

Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di PS limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo, decreto-legge n. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma sesto, c.d.s. e art. 6 comma secondo, legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della PS

che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14, comma 5-*quiquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma quarto, subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma 5-*quiquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14 comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, c.p.p., comma secondo, che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che all'art. 13, comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo.

Non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma quarto d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

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

Quanto al parametro dell'art. 3 Cost., che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte costituzionale n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche Corte costituzionale n. 53/58 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quiquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma tredicesimo del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-*quiquies*);

l'art. 13, comma 13-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter* punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-*quinqüies*.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quinqüies* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustifichino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustifichino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari;

che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dai p.m. Infatti nella fattispecie Kaled Wajedi è stato tratto in arresto perché tale misura è «prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma 4 della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da sei mesi a un anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato è privo di pregiudizi penali ed è qui accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, settimo comma c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (Corte cost. n. 54/1993);

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 31 maggio 2003

Il giudice: BETTI

N. 640

*Ordinanza del 31 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Maouia Khouja*

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Maouia Khouja per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del prefetto di Frosinone del 26 marzo 2003, che successivamente il 26 marzo 2003 il questore di Frosinone gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna in data 30 maggio 2001 ai sensi dell'art. 14, 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998;

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

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico nè pendenze giudiziarie: l'unica segnalazione di polizia a suo carico — del tutto sommaria nelle indicazioni riportate nello stralcio CED — non risulta infatti avere portato all'iscrizione di un procedimento penale a suo carico (manca il certificato dei carichi pendenti dell'ufficio giudiziario territorialmente competente, sempre allegato dalla procura nel caso di iscrizioni pregiudizievoli), il che non consente quindi un suo apprezzamento come indice concreto di pericolosità dell'arrestato;

Osservato che sussistono dubbi a legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma, sollevata dalla difesa, appare non manifestamente infondata per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli articoli 13 e 3 Cost.;

Quanto al parametro dell'art. 13, terzo comma, Cost., che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della P.S. solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

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

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustificano l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14, comma 5-*quinqüies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto.

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

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (articoli 280 e 287 c.p.p.), il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo e art. 4, legge n. 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale, ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte costituzionale n. 305/1996).

Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di p.s. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo, decreto-legge n. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma sesto, c.s.d. e art. 6, comma secondo, legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqüies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della PS che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14, comma 5-*quinqüies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il Giudice delle leggi

nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma 4, subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma 5-*quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, c.p.p., comma secondo, che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che all'art. 13, comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo.

Non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma quinto d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

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

Quanto al parametro dell'art. 3 Cost., che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte costituzionale n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche Corte costituzionale n. 53/1958 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14, comma 5-*quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma tredicesimo del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-*quinquies*);

l'art. 13, comma 13-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter* punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-*quinqües*.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quinqües* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustifichino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustifichino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari;

che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dai p.m. Infatti nella fattispecie Maouia Khouja è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma 4 della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da sei mesi a un anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato è privo di pregiudizi penali ed è qui accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, settimo comma c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (Corte cost. n. 54/1993);

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 31 maggio 2003

Il giudice: BETTI

NN. 641 e 642

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 16 aprile 2003 dal Tribunale di Trento nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Amin Mouhamed (R.O. 641/2003); Hamo Ali ed altro (R.O. 642/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Amin Mouhamed nato a Koudess (Palestina) il 4 giugno 1984, arrestato dalla Volante — questura di Trento in data 2 aprile 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

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

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

O S S E R V A

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

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

- a) In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (art. 13, comma 13).
- b) Il reiterato comportamento trasgressivo è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-bis).

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

Quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, legge n. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2000) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, commi 5-ter e quinquies, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

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

Trento, addì 16 aprile 2003

Il giudice: RAIMONDI

03C0954

NN. 643 e 644

Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - emesse il 20 e 29 gennaio 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 12 agosto 2003) dal Tribunale di Trento nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Savchuk Stepan (R.O. 643/2003); Farina Fontan Emiliano (R.O. 644/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Savchuk Stepan, nato a Leopoli (Ucraina) il 14 luglio 1976, arrestato dalla squadra volante della questura di Trento il 18 gennaio 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-*ter* e 5-*quiquies* del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

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

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

O S S E R V A

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

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

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

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

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

Quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, legge n. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, commi 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

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

Trento, addì 20 gennaio 2003

Il giudice: PASCUCCI

03C0955

NN. da 645 a 647

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 21 aprile 2003 dal Tribunale di Trento nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Hattabi Moustapha (R.O. 645/2003); Qaceme Younous (R.O. 646/2003); Galazka Ryszard (R.O. 647/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Hattabi Moustapha, nato il 27 dicembre 1972 a Kasse-rine (Tunisia), elett. dom. presso l'avv. Pontalti Luca con studio in Trento, via Oss Mazzurana n. 72, arrestato dal servizio Polizia municipale - Nucleo operativo del comune di Trento in data 14 aprile 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

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

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

O S S E R V A

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

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

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

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

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

Quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-ter, quater e quinquies, legge n. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, commi 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

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

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

Trento, addì 20 aprile 2003

Il giudice: RAIMONDI

NN. da 648 a 656

Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - emesse il 14 e 29 maggio, 6 e 12 giugno 2003 dal Tribunale di Trento nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Ben Sliman Mouldi (R.O. 648/2003); Zied Haflawi (R.O. 649/2003); Amin Mouhamed (R.O. 650/2003); Kencev Koslia (R.O. 651/2003); Kostenko Sergei (R.O. 652/2003); Tabaku Jetnor (R.O. 653/2003); Baitoiu Nicolae Marian (R.O. 654/2003); Galazka Ryszard (R.O. 655/2003); Ben Fathala Morad (R.O. 656/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro, senza autorizzazione, nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Ben Sliman Mouldi, nato in Tunisia il 1º novembre 1961, arrestato dagli ufficiali di p.g. della questura di Trento il 10 maggio 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

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

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

O S S E R V A

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

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

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

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

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

Quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter e quinquies, legge n. 286/1998 (così come modificato dalla legge n. 189/2002) nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 14, commi 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione.

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

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

Trento, addì 14 maggio 2003

Il giudice: RAIMONDI

N. 657

*Ordinanza del 4 aprile 2003 emessa dal Giudice di pace di Orbetello
nel procedimento civile vertente tra Picchianti Piero e Prefettura di Napoli*

Procedimento civile - Ordinanza ingiunzione per violazioni alle norme del codice della strada - Opposizione - Foro competente - Giudice di pace del luogo della commessa violazione - Ingiustificata scelta del criterio del *locus commessi delicti*, previsto in materia di sanzioni penali, per l'individuazione del giudice competente, anche per le sanzioni amministrative, pur in assenza delle stesse ragioni giustificatrici - Incidenza sul diritto di difesa, e sui principi del giudice naturale, di tutela giurisdizionale, del giusto processo, nonché del foro esclusivo del consumatore previsto dalla normativa comunitaria.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, 111 e 113.

Procedimento civile - Ordinanza ingiunzione per violazioni alle norme del codice della strada - Opposizione al giudice di pace - Mancata presentazione nella prima udienza dell'opponente senza alcun giustificato motivo - Obbligo del giudice di convalida del provvedimento opposto - Incidenza sul principio di uguaglianza, sul diritto di difesa, sui principi del giudice naturale, di tutela giurisdizionale, del giusto processo, nonché sulla normativa comunitaria relativa all'effettività del diritto di difesa.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 25.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, 111 e 113.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile R.G. n. 412/02 promossa dal sig. Piero Picchianti contro la prefettura di Napoli, nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione di pagamento di € 78 n. 133/TDG/02/II.

Osservato in fatto

Con ricorso ex art. 22 della legge n. 689/ 981, ritualmente depositato il 7 giugno 2002 presso la cancelleria di questo ufficio giudiziario, il sig. Piero Picchianti residente in Porto S. Stefano (GR), ha presentato opposizione avverso l'ordinanza- ingiunzione di pagamento n. 133/TDG/02/II settore, emessa dalla prefettura di Napoli, con la quale è stato respinto il ricorso dell'interessato contro la violazione accertata dalla locale polizia municipale «per aver sostato in zona parcheggio a pagamento senza aver esposto il titolo di pagamento».

All'udienza del 17 gennaio 2003 nessuno è comparso per la prefettura di Napoli, né risultano essere state depositate memorie difensive.

A questo punto il giudice, rilevato che il ricorrente risulta residente e domiciliato in località diversa da quella in cui è stata commessa la violazione ascrittagli, ritiene tale circostanza rilevante al fine di sollevare d'ufficio la questione della costituzionalità dell'art. 22 della legge n. 689 del 24 novembre 1981 e successive modificazioni, in relazione agli articoli 3, 10, 24 e 111 della Costituzione italiana, onde chiedere un intervento additivo della Corte, nel senso che sia riconosciuta la competenza territoriale del giudice di residenza del ricorrente (Orbetello), anziché quella del giudice del luogo della commessa violazione (Napoli).

Conseguentemente ha sospeso d'ufficio il giudizio per trasmettere gli atti alla Corte costituzionale e di ciò ha preso atto il ricorrente.

Ritenuto in diritto

La controversia all'esame di questo giudice è stata promossa da un cittadino abitante a Porto S. Stefano (GR), il quale ha inteso presentare opposizione avverso un provvedimento sanzionatorio emanato dall'ufficio del territorio di Napoli (ex prefettura) ancorché l'oggetto dell'impugnata ordinanza sia relativo ad un'infrazione stradale commessa ed accertata in quella città.

Al riguardo questo organo giudicante è dell'avviso che il ricorrente, depositando presso l'ufficio di Orbetello la sua opposizione, abbia voluto sostanzialmente eccepire la illegittimità (costituzionale) della norma di cui all'art. 22, in relazione all'art. 22-bis della legge n. 689/1981, che gli impone di adire il giudice del luogo della commessa violazione, e, quindi, chiedere la caducazione della predetta norma al fine di far valere le sue ragioni presso l'ufficio giudiziario più vicino al suo luogo di residenza.

Nella circostanza ove questo organo giudicante, prendendo formalmente atto della sua carenza di competenza territoriale, avesse dichiarato, con sentenza, inammissibile il ricorso *de quo*, l'opponente avrebbe dovuto sollevare la questione di legittimità costituzionale in Cassazione, per di più necessariamente tramite un avvocato casazionista, con evidente significativo aggravio di costi.

Avendo presente che tale questione ha formato oggetto di recenti analoghe ordinanze di remissione da parte dei giudici di pace di Segni e Santhà, e che quella del 18 dicembre 2000 — di questo stesso giudice — è stata ritenuta inammissibile, in quanto priva di adeguata motivazione, con riguardo, in particolare, alla mancata indicazione di quali «conseguenze avrebbe l'accoglimento della proposta questione sul giudizio *a quo*», questo organo giudicante sottopone nuovamente, d'ufficio all'esame della Corte costituzionale la dedotta illegittimità della richiamata norma, perché la sua applicazione privilegia il foro dell'amministrazione, in quanto rende particolarmente difficoltoso all'interessato l'esercizio dei suoi fondamentali diritti di difesa.

Ritiene, altresì, che anche l'art. 23 della legge n. 489/1981 sia censurabile per disparità di trattamento tra le parti in causa, laddove esso obbliga solo il ricorrente ad essere presente alla prima udienza — salvo legittimo impedimento — a differenza della pubblica amministrazione, la cui mancata comparizione non soggiace ad alcun specifico gravame.

I richiamati diritti di difesa sono costituzionalmente riconosciuti e garantiti, non solo dall'art. 24 («la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del giudizio») e dall'art. 113, ma ora, anche, dall'art. 111, secondo comma della Costituzione (legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2), per effetto del quale «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

L'attribuzione della competenza territoriale al giudice del *locus commissi delicti*, in pratica coincidente con il luogo dell'accertamento dell'infrazione, appare in contrasto anche con i principi del giusto processo e della buona ed imparziale amministrazione della giustizia, già enunciati nella Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Di fatto la scelta del *forum commissi delicti* non garantisce al presunto incolpato una posizione processuale paritaria rispetto all'amministrazione resistente, in quanto solo il trasgressore è obbligato a muoversi dalla sua località di residenza per raggiungere l'ufficio giudiziario del luogo in cui è stata commessa l'infrazione, ciò ne comporta uno squilibrio significativo a tutto vantaggio dei funzionari di detta amministrazione in genere abitualmente operanti sul posto.

Tale squilibrio è, altresì, accentuato sul piano sostanziale in quanto le pretese dell'autorità che ha irrogato la sanzione sono immediatamente esecutive, per cui il trasgressore è esposto anche a tali ulteriori gravi conseguenze.

Si osserva, infatti, come l'art. 23 della legge n. 689/1981 sanzioni la «mancata comparizione dell'opponente» alla prima udienza, con la «convalida» del provvedimento sanzionatorio all'uopo impugnato, ponendo a carico del ricorrente «anche le spese successive all'opposizione», ciò a differenza dell'ordinario rito civilistico, dove la contumacia dell'attore, su richiesta del convenuto, è regolata dall'art. 290 c.p.c.

Per quanto riguarda la mancata presenza dell'amministrazione all'udienza, nessuna analoga sanzione è prevista, salvo l'applicazione da parte del giudice dei principi di carattere generale per la valutazione del comportamento delle parti.

È indubbio che tale significativo gravame procedurale penalizzi unicamente il ricorrente, la cui obbligatoria presenza in giudizio viene praticamente imposta, e per di più nel luogo in cui è stata commessa la violazione.

In effetti la competenza territoriale del giudice del luogo dell'infrazione, di chiara origine penalistica, con riferimento all'art 8 c.p.c., può apparire irragionevole proprio nell'ambito dei giudizi attribuiti ora al giudice di pace, ossia ad un magistrato onorario scelto proprio per valorizzare il suo rapporto sempre più diretto ed immediato con i protagonisti processuali in un determinato ambito territoriale, tanto più, se, come nel caso di specie, sia esclusa l'obbligatoria assistenza di un legale.

Proprio le stesse norme procedurali della legge n. 689/1981 impongono al giudice di valutare, in concreto, la «personalità» e le eventuali «condizioni economiche disagiate» dell'autore dell'infrazione, in sede di applicazione delle sanzioni (art. 11), e di dare lettura in udienza del relativo dispositivo (art. 23).

Tale fondamentale attività processuale, prevista proprio nell'interesse difensivo del trasgressore, viene, invece, ad essere del tutto vanificata 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, dal momento che tale distanza finisce per rendere impossibile, proprio perché troppo onerosa, la presenza in udienza dell'incolpato.

L'ammontare della sanzione irrogata, in molti casi, non è tale da giustificare la spesa per la assistenza di un legale, anche nell'ipotesi in cui fosse macroscopica la non colpevolezza del verbalizzato, considerata anche la diffusa tendenza dei giudici a compensare le spese ovvero liquidarle in via equitativa in misura simbolica.

In pratica l'attribuita competenza territoriale al giudice del luogo in cui è stata commessa l'infrazione dispiega i suoi effetti unicamente a vantaggio dell'amministrazione nei cui confronti viene presentato ricorso, in quanto proprio i suoi funzionari, verosimilmente agevolati dalla vicinanza con gli uffici giudiziari, risultano senz'altro notevolmente «facilitati» nel reperimento delle prove e, quindi, più in generale, nello svolgimento di tutta attività processuale.

La scelta del *forum commissi delicti*, se può ammettersi per le controversie di maggiore offensività all'esame ora del tribunale, la cui trattazione spesso comporta l'ammissione di consulenze tecniche e di complessi riscontri documentali nei luoghi dell'accertamento dell'infrazione, non sembra ragionevole e comunque opportuna nel caso dei ricorsi esaminati dai giudici di pace, tenuto conto sia della minore gravità di tali illeciti, che dalla sostanziale assenza nel corso del processo di una significativa attività istruttoria.

Del resto il legislatore, in sede di emanazione del menzionato d.lgs. n. 507/1999, ha sicuramente voluto attribuire una competenza di carattere generale al giudice di pace per gli illeciti amministrativi minori, cioè quelli sanzionabili con una pena pecuniaria inferiore al controvalore in euro di 30 milioni, ritenendo idoneo proprio tale magistrato onorario a valutare e dirimere le controversie *de quibus*, con riferimento, ove compatibili, agli istituti processuali del processo *ex art 316 c.p.c. e ss.*, ciò con riguardo al fondamentale rapporto diretto dell'incolpato con il giudice.

L'art. 22-*bis* ha, infatti, trasferito sul giudice di pace la competenza a conoscere delle opposizioni di cui all'art. 22, fatte salve espresse eccezioni.

Rimangono estranee alla competenza di questo magistrato onorario (come lo erano rispetto alla competenza pretorile) le opposizioni al provvedimento di sequestro, disciplinate dall'art. 19 della legge depenalizzatrice, nelle due forme dell'opposizione vera e propria e della richiesta di restituzione di cose sequestrate.

Significativamente sono state, altresì, escluse dalla sua competenza, ed attribuite ai giudici togati, le opposizioni avverso le sanzioni pecuniarie d'importo superiore, nel controvalore in euro, a lire 30 milioni, nonché la materia relativa ad alcune tipologie di violazioni (lavoro, urbanistica, ambiente, valutario, tributario e societario), di particolare complessità giuridica, per la cui definizione assume specifico rilievo il momento tecnico dell'istruttoria e, quindi, per tali settori giustificata la discrezionalità legislativa di scegliere la regola del *locus commissi delicti* per il foro dell'opposizione.

La materia del riciclaggio, nonostante la sua contiguità al valutario e al monitoraggio fiscale per valori al seguito — entrambi gli illeciti sottoposti alla particolare procedura contenziosa *ex T.U 31 marzo 1988, n. 148*, con ricorso al tribunale — non è stata, invece, demandata alla competenza esclusiva dei giudici togati, ma riconosciuta di pertinenza dei giudici di pace per le sanzioni fino a 30 milioni.

Tale scelta legislativa può essere stata determinata dal fatto che le sanzioni di minore importo applicate in materia dal mega Ministero dell'economia e delle finanze presuppongono in genere illeciti provocati da ignoranza o da semplice disattenzione, per cui si è ritenuto che anche un giudice non togato fosse idoneo a valutarne la sussistenza, verosimilmente proprio per effetto del menzionato suo rapporto processuale diretto con il trasgressore.

Se da un lato il richiamato d.lgs. n. 507/1999 riconosce, come si è detto, al giudice di pace una particolare attitudine a mediare le controversie amministrative di minore importanza, e ciò con indubbio vantaggio per l'utente considerata la diffusione nel territorio di questi uffici giudiziari, sotto altro aspetto non assicura, però, al destinatario di tali sanzioni amministrative un'adeguata tutela nell'ambito del procedimento sanzionatorio, dal momento che non contempla la possibilità di definire il giudizio secondo equità, e lascia sussistere il foro «privilegiato» dell'amministrazione opposta, non prevedendo l'invocata regola processuale del foro del ricorrente, analoga a quella ora in atto a favore del foro del consumatore.

Per le ragioni suesposte le parti in giudizio non sono in una posizione di parità, e sussiste, invece, un indubbio grave squilibrio a danno del soggetto processualmente debole, ossia l'opponente, che normalmente rinuncia ad esercitare il suo diritto di difesa per i costi eccessivi cui deve sottoporsi, mentre invece l'amministrazione, grazie ai suoi uffici periferici o, in mancanza, di quelli della prefettura, è istituzionalmente in grado di resistere con i suoi funzionari sull'intero territorio nazionale.

Del resto, proprio considerando l'articolazione territoriale degli uffici di prefettura, oggi ufficio del territorio, l'eventuale trasferimento della competenza al giudice del luogo di residenza del ricorrente non avrebbe conseguenze particolarmente negative per l'amministrazione opposta, in quanto i funzionari delle sue sedi periferiche possono correttamente rappresentarla nelle cause di cui trattasi.

Tra l'altro, in un futuro non molto lontano di progressivo decentramento delle funzioni, è ipotizzato un crescente intervento delle autorità locali (amministrazioni provinciali) presso i giudici di pace per sostenere le ragioni di tutte amministrazioni resistenti.

Si sottolinea, altresì, come ancor prima dell'avvento del «giusto processo» l'evoluzione normativa fosse già nel senso di valorizzare il foro del ricorrente, rispetto a quello del convenuto, proprio al fine di riequilibrare le posizioni dei soggetti considerati normativamente deboli rispetto alle parti processuali forti.

Sono da ritenersi espressioni di tale esigenza il procedimento di opposizione al decreto penale di condanna, dal quale ultimo proprio la procedura della legge n. 689/1981 è largamente ispirata, ma più recentemente la complessiva normativa a tutela del consumatore, con particolare riguardo all'art. 25 della legge 6 febbraio 1996 n. 56 («Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1991»), il quale ha introdotto il cosiddetto foro esclusivo del consumatore, ai sensi dell'art. 1469-bis, n. 13 del codice civile (Clausole vessatorie) (cfr. Cass. 28 agosto 2001, n. 11282; Trib. Bologna sentenza 14 giugno 2000; giudice di pace di Prato, sentenza 28 gennaio 1999), o anche all'art. 12 d.lgs. n. 50/1992 sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali e, all'art. 10 d.lgs. n. 427/1998 in materia di multiproprietà.

Né tali significative deroghe all'ordinaria competenza territoriale possono essere qualificate un «eccesso di zelo» nella protezione dell'utente-consumatore, ma anzi le ragioni che le hanno determinate sono invocabili anche nell'ambito degli illeciti amministrativi minori.

Esse sostanzialmente mirano ad assicurare al soggetto, ritenuto normativamente debole in un lite, la possibilità (economica) di potersi difendere nel suo luogo di residenza, dove verosimilmente gli è meno oneroso rappresentare le proprie ragioni, emancipandolo da dispendiosi spostamenti, sicuramente penalizzanti in termini di costi e di tempo.

In proposito la suprema Corte (sez. I civile; sent. 28 agosto 2001, n. 11282) ha significativamente ritenuto che costituisca uno squilibrio rilevante, ai sensi dell'art. 1469-bis, l'inserzione nel regolamento negoziale di una clausola che costringe il consumatore pure se accompagnato o sostituito dal proprio legale, ad affrontare un viaggio anche di appena mezz'ora — il tragitto di un treno Eurostar o Intercity da Asti alla stazione di Porta Nuova nella lite oggetto della sentenza — per raggiungere, muovendo dalla località di residenza, il centro urbano dove è ubicato l'ufficio giudiziario presso cui pende la lite promossa dalla controparte professionale.

Osserva, infatti, la Corte che «la gran parte delle norme processuali che determinano la competenza territoriale è ispirata all'esigenza di tutela di questa o di quella posizione processuale, ritenuta meritevole di maggiori garanzie», che, nel caso del consumatore, giunge al punto di riconoscergli un foro esclusivo, sia pure derogabile.

Sotto questo profilo, se è meritevole di «maggiori garanzie» processuali la posizione del consumatore rispetto alla controparte professionale, alla stessa stregua anche il soggetto dichiarato responsabile di un illecito (minore) amministrativo dovrebbe poter godere del beneficio di un suo foro esclusivo, che sarebbe comunque compatibile con l'art. 20 c.p.c., in quanto il foro per le cause relative a diritti di obbligazione, all'uopo richiamato dal codesto on. collegio nella sua recente ordinanza n. 459, è un foro «facoltativo», e, quindi, derogabile.

Va tenuto presente che, per le obbligazioni pecuniarie, può trovare applicazione, ai fini della competenza territoriale del giudice, anche il comma 4 dell'art. 1182 c.c., trattandosi nel caso di specie di somme (sanzioni amministrative) pur sempre oggetto di determinazione in sede giudiziaria e, quindi, in tal caso la competenza territoriale si sposta a favore del domicilio del debitore, proprio considerando che, in tale materia, il giudice può modificare la pena pecuniaria irrogata dall'autorità.

È «ragionevole», pertanto, ritenere che la tutela processuale del soggetto economicamente debole, così ampiamente valorizzata in diversi ambiti e persino in sede penale, possa riguardare anche il settore degli illeciti amministrativi minori, dove, non essendo necessaria l'assistenza di un legale, è escluso il beneficio del gratuito patrocinio per i meno abbienti, per cui, nella quasi totalità dei casi, il ricorrente è uso difendersi in proprio.

In proposito potrebbe assumere rilevanza una recente direttiva comunitaria del 23 gennaio 2003 (direttiva 2002/8/CE del Consiglio) in materia di accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere, laddove si dà rilievo, ai fini del gratuito patrocinio, al fatto che «la presenza fisica di una persona sia richiesta in aula», come si verifica proprio nell'ambito del procedimento sanzionatorio di cui trattasi.

Ad avviso, infine, di questo organo giudicante il foro sostanzialmente privilegiato della pubblica amministrazione nella materia *de qua* può ritenersi in contrasto con gli artt. 6 e 13 di cui alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), che espressamente attribuiscono ad ogni persona il diritto «ad un processo equo», attraverso «un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole», ed il «diritto ad un ricorso effettivo avanti ad una magistratura».

L'invocata regola del *locus commissi delicti*, se è «coerente ai principi processuali generali» nel caso di gravi illeciti, appare frutto di una scelta legislativa per lo meno «irragionevole», ove l'oggetto dell'opposizione sia, ad esempio, relativo ad infrazioni stradali, soprattutto nell'ipotesi in cui la verbalizzazione dell'addebito da parte dell'agente accertatore venga notificata, ai sensi dell'art. 201 del c.d.s. a mezzo posta — in genere poco prima della scadenza del termine decadenziale dei 150 giorni — al proprietario del veicolo, il quale spesso è persona diversa dall'effettivo conducente.

Anzitutto, nel caso degli illeciti contestati non immediatamente, ma notificati *ex post*, si verifica che il soggetto destinatario del provvedimento sanzionatorio non è più in condizioni di partecipare al procedimento amministrativo (sanzionatorio) avviato nei suoi confronti, ai sensi e per gli effetti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Proprio nell'ambito degli accertamenti relativi a violazioni per eccesso di velocità rilevate elettronicamente, cui sia conseguente la sanzione accessoria della sospensione della patente, si impone al proprietario del veicolo, quale destinatario della notifica, l'ulteriore obbligo di dovere rammentare chi fosse il guidatore nel giorno della verbalizzazione, onde comunicarne le generalità alle autorità, ai fini dell'applicazione di detta sanzione.

Mentre negli illeciti contestati immediatamente, ad esempio quelli rilevati tramite telelaser, l'incolpato è sempre in condizioni di esercitare un «effettivo» ricorso e, quindi, di partecipare contestualmente al procedimento sanzionatorio a suo carico direttamente nel luogo in cui è stata accertata l'infrazione, nelle verbalizzazioni notificate ai sensi dell'art. 201 del c.d.s., il presunto trasgressore, ove voglia impugnare la contravvenzione elevatagli, deve soggiacere ad un'onerosa procedura, sia con riferimento a quella in sede amministrativa presso l'attuale ufficio del territorio (ex prefettura) — con richiesta di audizione — che a quella giudiziaria facente capo al giudice di pace, in quanto in entrambi i casi deve presentarsi presso uno di tali uffici per esporre le sue ragioni.

Per quanto riguarda il procedimento amministrativo avanti all'attuale ufficio del territorio (ex prefettura), si osserva come esso, a differenza di quello presso il giudice di pace, renda ammissibile il ricorso inviato anche per posta, mentre in sede giudiziaria vige una regola assolutamente penalizzante, per cui l'atto di opposizione deve essere materialmente presentato in cancelleria, né non sono consentite, secondo la prevalente giurisprudenza della suprema Corte, altre forme equipollenti di trasmissione del documento (ad esempio, invio per fax).

È indubbio che l'attuale procedura contenziosa presso il giudice dell'opposizione, pure se ora facente capo al giudice di pace, contrasti con i menzionati principi dell'«equo processo», in quanto impedisce totalmente o parzialmente, che il presunto trasgressore possa esercitare il suo «diritto ad un ricorso effettivo», ciò «al fine della determinazione ... dei suoi diritti ... di carattere civile».

La richiesta effettività del ricorso, di cui all'invocata Convenzione, va intesa nel senso che alla parte interessata sia consentita, in concreto, la possibilità di «difendersi da sé», il che significa, ad esempio nell'ipotesi di violazioni per illeciti stradali, di partecipare al procedimento sanzionatorio all'uopo attivato nei confronti del presunto trasgressore, in applicazione della fondamentale legge n. 241/1990.

La Convenzione stabilisce, inoltre, che l'interessato possa «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa».

È per lo meno improbabile che il soggetto incolpato di una violazione al codice della strada sia facilitato nella sua difesa, ove debba rappresentare le sue ragioni presso un lontano ufficio del giudice di pace, tanto più nei casi, sempre più frequenti, in cui gli sia, altresì, comminata la sanzione accessoria della sospensione della patente.

Le già descritte regole processuali gli impongono di doversi presentare in cancelleria una prima volta per depositare il ricorso, e, poi, successivamente per comparire all'udienza fissata per la richiesta sospensione dell'esecutorietà della sanzione accessoria, fino a quelle di trattazione e decisione della causa.

In pratica il soggetto, cui venga attribuita una violazione amministrativa commessa in località diversa da quella in cui opera, paga la sanzione, anche se ha ragione, come nell'ipotesi sempre più frequente di multe irrogate a carico dei proprietari di veicoli, le cui targhe sono state donate all'insaputa degli interessati. Conseguentemente, se per effetto di tale normativa l'effettività del ricorso a tutela delle proprie ragioni è vanificata, si ha che la norma sulla competenza territoriale del giudice di pace è da ritenersi suscettibile di censura, anche per ipotizzato contrasto della stessa con le richiamate disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

P. Q. M.

Visti gli artt. 3, 24, 25 e 113 della Costituzione, e la legge 11 marzo 1953, n. 87; dichiara di ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, con riguardo sia alla parte dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e successive modificazioni, 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, che alla parte dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e successive modificazioni che obbliga il giudice a convalidare il provvedimento opposto, se alla prima udienza non si presenta senza addurre alcun legittimo impedimento l'opponente.

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.

Dispone la sospensione dell'esecutorietà del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione opposta.

Orbetello, addì 17 gennaio 2003

Il giudice di pace coordinatore: SIMONETTI

N. 658

*Ordinanza del 10 giugno 2003 emessa dal tribunale di Siracusa
nel procedimento penale a carico di Ciancio Sanfilippo Mario ed altri*

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Criteri per stabilire quando la condotta incriminata influisca «sensibilmente» sul prezzo dei titoli - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza per il potere del tutto discrezionale conferito al giudice sulla valutazione della sussistenza del reato - Violazione del principio di tassatività delle fattispecie criminose.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 180.
- Costituzione, artt. 3 e 25, comma secondo.

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena superiore rispetto a quella indicata nella legge di delega - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 180.
- Costituzione, art. 76.

In alternativa alla precedente questione.

Reati e pene - Intermediazione finanziaria - Reato di abuso di informazioni privilegiate - Legge di delega - Determinazione del *quantum* di pena per le violazioni omogenee e di pari offensività rispetto a quelle già disciplinate da leggi vigenti - Mancata previsione - Violazione del principio di tassatività delle fattispecie penali - Eccesso di delega.

- Legge 6 febbraio 1996, n. 52, art. 3, comma 1, lett. c).
- Costituzione, artt. 25, comma secondo e 76.

Nel processo che vede imputato Ciancio Sanfilippo Mario più altri per il reato di cui all'art. 180 primo, secondo, terzo e quarto (c.d. insider trading), decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico dei mercati finanziari) — che ha dato attuazione alla legge delega n. 52/1996 — la difesa ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 3 lett. c) di tale legge delega e del detto art. 180 per violazione degli articoli 3, 25 comma secondo e 76 della Costituzione.

Sulle predette eccezioni di costituzionalità il giudice osserva quanto segue.

Sotto un primo profilo, la difesa ha rilevato come la compatibilità della legislazione in materia penale con il principio di riserva assoluta di legge di cui all'art. 25, secondo comma e con l'art. 76 della Costituzione è subordinata alla presenza, nella legge delega, di «indicazioni così dettagliate e precise da far considerare l'attività di Governo come un'opera meramente esecutiva». Nel caso in esame, ritiene la difesa, detta compatibilità non sussiste in quanto non può essere considerata in linea col principio di legalità una legge delega — quale la n. 52/1996 — che all'art. 3 lett. c) prevede che le sanzioni penali possono essere previste «per assicurare l'osservanza alle disposizioni dei decreti legislativi», senza specificare tali disposizioni e le relative condotte. Da ciò consegue che unico e vero arbitro della scelta delle condotte punibili è stato il potere esecutivo, in contrasto con il principio della riserva di legge.

Un altro profilo per il quale la difesa eccepisce la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. attiene al mancato rispetto del principio di tassatività della fattispecie penale. Infatti, l'art. 180, comma terzo, t.u.m.f. definisce l'informazione privilegiata come «l'informazione specifica di contenuto determinato, di cui il pubblico non dispone che, se resa pubblica, sarebbe idonea ad influenzare sensibilmente il prezzo» sostiene la difesa che, l'impossibilità di stabilire *ex ante* quando un'informazione sia idonea ad influenzare «sensibilmente» il prezzo dei titoli, anche tenuto conto che la domanda e l'offerta sono stimulate non soltanto da autonome operazioni ma anche dal normale flusso del risparmio, dalla congiuntura economica e da molteplici vicende spesso imprevedibili, impedisce ai destinatari delle norme penali di orientare i propri comportamenti conoscendo preventivamente le conseguenze degli stessi.

Ulteriore profilo per cui si eccepisce la legittimità costituzionale dell'art. 180, t.u.m.f., con riferimento agli articoli 25, secondo comma, e 76 Cost., discende dall'art. 3, comma lett. c) della legge delega. A tal proposito la difesa rileva che il principio di riserva assoluta di legge non riguarda solo la determinazione del precetto normativo, ma anche il profilo attinente alla pena da infliggere, in ossequio al principio *nulla poena sine lege*. L'art. 3, primo comma, lett. c) della legge delega n. 52/1996 non assolve all'obbligo di determinazione delle sanzioni penali stabilendo generici minimi e massimi di pena ancorandoli peraltro a fattispecie il cui contenuto non è decifrabile.

Peraltro, mentre l'art. 3 della legge delega cit. prevede l'applicazione delle pene dell'arresto e/o dell'amenda, l'art. 180 t.u.m.f. prevede come sanzione quella della reclusione e della multa, con ciò ulteriormente violando i predetti precetti costituzionali.

È manifestamente infondata la eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge delega 6 febbraio 1996, n. 52 in relazione all'art. 25, secondo comma e 76 Cost. Il principio di legalità ed i presupposti della delega costituzionalizzati nell'art. 76 non sono violati quando sia una legge dello Stato ad indicare i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa alla cui trasgressione deve seguire la pena.

Nel caso in esame la legge n. 52/1996 ha delegato il Governo ad emanare decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione a numerose direttive della Comunità europea, il contenuto delle quali costituisce anch'esso principio e criterio della delega legislativa.

L'art. 8 della predetta legge delega prevede inoltre che ai testi unici che il Governo dovrà emanare, andranno coordinate le norme vigenti nelle stesse materie ed apportando alle medesime le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento.

Ciò premesso, si rileva come il reato di insider trading non sia stato introdotto *ex novo* dal decreto legislativo n. 58/1998 — che ha dato attuazione alla legge delega n. 52/1996 — ma era già disciplinato nel nostro ordinamento dalla legge n. 157/1991. Il legislatore delegato, nell'ambito del potere conferitogli dal legislatore delegante, ha riformulato una fattispecie già esistente, apportandovi quelle integrazioni e modificazioni necessarie a coordinarla con altre normative al fine di creare un corpo unitario. D'altra parte, le Camere ricorrono alla delega nei casi in cui la materia da regolare legislativamente sia molto complessa e richieda cognizioni tecniche di cui solo il Governo — che può avvalersi dell'opera di organi consultivi tecnici — può disporre. In particolare, il ricorso ad una legge delega per l'emanazione di un testo unico si giustifica ove si osservi che il Governo, nel coordinare le varie disposizioni legislative, può ritenere necessario apportare alla materia innovazioni sostanziali per rendere omogeneo ed attuale un corpo di norme emanate successivamente nel tempo ai fini della loro migliore comprensione ed applicazione.

Richiedere al legislatore delegante un'indicazione così dettagliata e precisa dei principi e delle direttive da far considerare l'attività di governo come un'opera meramente esecutiva, vanificherebbe le finalità dello strumento del decreto legislativo.

Ritiene dunque questo giudicante che la censura di legittimità costituzionale lamentata dal difensore sia manifestamente infondata, atteso che l'ambito di operatività del legislatore delegato è stato sufficientemente determinato dal legislatore delegante, sia per ciò che attiene ai criteri e direttive generali della delega, desumibili anche dal contenuto delle singole direttive comunitarie da attuare, sia per ciò che attiene ai criteri speciali, desumibili dalla previgente norma in materia di insider trading.

È invece non manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 180, terzo comma, t.u.m.f. per violazione del principio di tassatività che è uno dei corollari dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

L'art. 180, terzo comma, del d.lgs. n. 58/1998, come già detto, prevede che «ai fini dell'applicazione delle disposizioni dei commi primo e secondo, per informazione privilegiata si intende un'informazione specifica di contenuto determinato, di cui il pubblico non dispone, concernente strumenti finanziari o emittenti

di strumenti finanziari che, se resa pubblica, sarebbe idonea ad influenzare sensibilmente il prezzo». La formulazione di tale disposizione non consente di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurvi un'ipotesi concreta, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile.

Nel caso di specie è rimesso al giudice di stabilire se l'informazione utilizzata e resa pubblica sia idonea ad influenzare «sensibilmente» il prezzo. Ora, è evidente che spesso le norme penali si limitano ad una descrizione «elastica» del precetto per realizzare nel miglior modo possibile l'esigenza di una previsione tipica dei fatti costituenti reato. Ciò però non può mai spingersi sino al punto di rendere indeterminata la condotta sanzionata. Nel caso in esame, è evidente che il legislatore non poteva predeterminare tutte le informazioni idonee ad influenzare il prezzo dei titoli, in quanto spetta necessariamente all'interprete stabilire *ex post* — valutate tutte le variabili del mercato finanziario esistenti al momento in cui l'agente si è avvalso dell'informazione — se questa potesse o meno influenzare il prezzo dei titoli. Ma ciò che rimane del tutto indeterminato è stabilire in quali casi l'impatto dell'informazione sul mercato finanziario possa determinare una variazione «sensibile» del prezzo dei titoli stessi. Tale incertezza non consente di distinguere i comportamenti penalmente leciti da quelli illeciti, e il cittadino saprà di aver commesso o meno un reato solo a seguito dell'interpretazione operata dal giudice, il quale potrà riconoscere la sussistenza del reato di insider trading sulla base di una propria valutazione del tutto discrezionale in mancanza di qualsivoglia specifico criterio legale.

Ciò collide con il principio di tassatività enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost., nonché con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione che sarebbe vulnerato dai contrastanti apprezzamenti giurisprudenziali determinati dalla vaghezza della norma.

La rilevanza delle questioni nel giudizio *a quo* è evidente. Infatti, una pronuncia di accoglimento inciderebbe direttamente sulla valutazione della condotta tenuta dall'imputato, che, parametrata a criteri precisi, potrebbe non integrare gli estremi del delitto contestato.

È invece manifestamente infondata la eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 180 t.u.m.f. con riferimento agli articoli 25, secondo comma, per violazione del principio di legalità della pena, e 76 della Costituzione per eccesso di delega, nei termini proposti dalla difesa nella sua prima memoria.

L'art. 3, lett. c) della legge delega n. 52/1996 dispone che, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, saranno previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. A tal proposito il legislatore delegante ha previsto le pene dell'ammenda (fino a un massimo di L. 200.000.000) e dell'arresto (fino a tre anni), sole o congiunte, a seconda della gravità delle infrazioni.

La predetta norma, nell'ultima parte, prevede che «in ogni caso, in deroga ai limiti sopra indicati, per le infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi saranno previste sanzioni penali o amministrative identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni medesime». Con tale disposizione il legislatore delegante ha voluto chiaramente che il reato di insider trading conservasse la natura di delitto come previsto dall'art. 2 legge n. 157/1991 che lo puniva con la reclusione fino ad un anno e con la multa fino a 300 milioni.

Sotto questo profilo, è manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 180 t.u.m.f. sollevata dalla difesa nella parte in cui tale norma sanziona il reato in oggetto con la reclusione e la multa anziché con l'arresto e l'ammenda.

La difesa, in una memoria successiva, ha sollevato altri profili di illegittimità costituzionale dell'art. 180 t.u.m.f. A tal proposito ha rilevato che mentre il legislatore delegante, all'art. 3, comma 1, lett. c) ultima parte, aveva previsto sanzioni penali «identiche» a quelle già comminate dalle leggi vigenti per violazioni omogenee e di pari offensività, il legislatore delegato aveva oltrepassato il limite della delega. Infatti, mentre l'art. 2 della legge n. 157/1991 — che disciplinava l'insider trading — prevedeva la pena della reclusione fino ad un anno e la multa fino a L. 300 milioni, l'art. 180 t.u.m.f. ha previsto una pena superiore (reclusione fino a tre anni e multa fino a lire 600 milioni).

Tale eccezione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata.

Non è chiaro che cosa abbia voluto intendere il legislatore delegante laddove parla di sanzioni «identiche» a quelle già comminate da leggi vigenti. Se con tale aggettivo il legislatore delegante ha voluto intendere una pena uguale per genere e *quantum* a quella già contenuta nell'art. 2 legge n. 157/1991, l'art. 180 t.u.m.f., nel prevedere una pena superiore, ha violato l'art. 76 Cost., in quanto ha ecceduto il limite della delega. Se invece il legislatore delegante ha voluto intendere una pena uguale solo per genere a quella prevista dall'art. 2, legge n. 157/1991, la norma censurabile per violazione degli articoli 76 e 25, secondo comma, Cost. è quella dell'art. 3, comma 1, lett. c), della legge delega n. 52/1996 la quale non ha previsto il *quantum* di pena con cui sanzionare le violazioni omogenee e di pari offensività rispetto a quelle già disciplinate da leggi vigenti, tra le quali rientra il reato di insider trading.

La rilevanza della questione nel giudizio *a quo* è desumibile dall'immediata incidenza che un'eventuale pronuncia di accoglimento avrebbe nella valutazione della condotta degli imputati.

P. Q. M.

Dichiara manifestamente infondata l'eccezione di legittimità dell'art. 3, lett. c), legge delega 6 febbraio 1996 n. 52 in relazione all'art. 25, secondo comma, e 76 della Costituzione, sollevata con riferimento alla genericità della delega.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 t.u.m.f. in relazione agli articoli 3 e 25, secondo comma, della Costituzione nella parte in cui non contiene parametri sufficientemente determinati per stabilire quando l'influenza sul prezzo dei titoli determinata dalla condotta incriminata debba considerarsi «sensibile».

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 180 t.u.m.f. per violazione dell'art. 76 della Costituzione nella parte in cui sanziona il reato di insider trading con una pena superiore a quella indicata nella legge delega o, in alternativa, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, lett. c), ultima parte, legge n. 52/1996 per violazione degli articoli 25 secondo comma e 76 comma Cost. nella parte in cui non prevede la determinazione del quantum di pena per le violazioni omogenee e di pari offensività rispetto a quelle già disciplinate da leggi vigenti, tra le quali rientra il reato di insider trading.

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

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

Siracusa, addì 10 giugno 2003

Il giudice: TANASI

N. 659

*Ordinanza del 20 maggio 2003 emessa da Giudice di pace di Bari
nel procedimento civile vertente tra Ceglie Andrea e Assitalia S.p.a.*

Procedimento civile - Giudizio secondo equità davanti al giudice di pace - Esclusione per le controversie relative ai c.d. contratti di massa di cui all'art. 1342 cod. civ. - Conseguente appellabilità dinanzi al Tribunale delle sentenze emesse in tali giudizi dal giudice di pace, pur se di importo inferiore a 1100 euro - Sostanziale limitazione per i non abbienti della facoltà di difesa processuale personale prevista dall'art. 82, primo comma, cod. proc. civ., stante l'obbligatorietà della difesa tecnica in appello - Compressione del diritto di difesa dei non abbienti.

- Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, art. 1.
- Costituzione, art. 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile n. 1335/03 promossa da Ceglie Andrea, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo De Lorenzis, attore;

Contro: Assitalia, Le Assicurazioni d'Italia S.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Sebastiano Laudadio, convenuta.

Sciogliendo la riserva che precede in merito alla sollevata eccezione di incostituzionalità dell'art. 1 del decreto-legge dell'8 febbraio 2003 n. 18 in relazione agli artt. 3, 24, 101, 102, 104, e 77 della Costituzione.

O S S E R V A

I rilevi di incostituzionalità mossi all'art. 1 del su richiamato decreto legge in riferimento agli artt. 101, 102, 104, Cost., vanno disattesi considerato che il contenuto di detti articoli della Costituzione ha carattere generale ed il dettato del d.l. non si pone in contrasto;

Non fondata appare anche l'eccezione di incostituzionalità riferita all'art. 77 della Costituzione: i presupposti di necessità ed urgenza per l'emanazione del d.l. si ravvisano nella fattispecie in oggetto: il d.l. in questione è stato emanato in una situazione politico-sociale di particolare clamore che aveva generato un aumento vorticoso del contenzioso civile volto alla richiesta dei rimborsi r.c. auto: l'intervento del Governo appare, quindi, dettato dalla particolare e contingente situazione.

Per quanto concerne la sollevata questione di incostituzionalità in riferimento all'art. 3 della Costituzione, il decreto non viola il principio di ragionevolezza e di uguaglianza ivi contenuto poiché il d.l. non viene a creare un ingiustificato trattamento di favore nei confronti dei contraenti più forti cioè dei soggetti che propongono ed «impongono» alla clientela contratti ex art. 1342 del codice civile: il giudizio di equità non può considerarsi un giudizio di portata inferiore ma soltanto un giudizio ancorato ad una spiccata vocazione all'economia — compresa la mancanza di possibilità d'impugnazione — legata all'eseguità del *petitum*.

La possibilità dell'appello introdotta con il d.l. pone i soggetti in contrasto nella stessa posizione dando loro spazio per accedere ad un giudizio ed ad una sentenza appellabile che statuisca sulla domanda spiegata.

Questo giudice ravvisa una violazione al diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Carta costituzionale considerando che: i giudizi di valore non eccedenti i 516,46 euro pari al milione delle vecchie lire — *petitum* della maggioranza dei giudizi riguardanti il contenzioso in materia di rimborsi r.c. auto — consentono la difesa personale che importa un accesso alla giustizia ampiamente facilitato e non oneroso per l'esclusione della difesa tecnica che, nel momento del secondo grado, diventa invece obbligatoria.

Nel caso di specie, con l'emanazione del decreto-legge — che consente l'impugnazione della sentenza del giudice di pace per i giudizi riguardanti i contratti ex art. 1342 anche se inferiori ai 516,46 euro — si attua lo svilimento del favor riguardante i giudizi con il *petitum* sino al valore suddetto. I soggetti-attori, le cui condizioni economiche non consentono l'avvalersi di una difesa tecnica indispensabile, si sentiranno fortemente limitati nell'accesso a questa domanda di giustizia.

La possibilità dell'impugnazione limita e comprime il diritto di difesa dell'assicurato: nella fattispecie che ci occupa, l'impugnazione è una possibilità concreta, attesa la posizione di «contraente più forte» delle imprese assicuratrici le quali ricorreranno all'appello della sentenza di primo grado anche al fine di arginare le domande nei loro confronti.

Vi è violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito e, pertanto, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 1 del d.l. 8 febbraio 2003 spiegata da parte attrice a questo giudice non appare, dunque, manifestamente infondata e poiché lo stesso non ritiene di poter definire la presente causa indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale di cui sopra.

P. .Q. M.

Sospende il presente giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Bari, addì 17 maggio 2003

Il giudice di pace: PALMIERI

03C0960

N. 660

*Ordinanza del 27 gennaio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 agosto 2003)
emessa dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di Atrochenko Evgueni*

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 - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo, in particolare del diritto dello straniero alla libertà personale - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di maggiore gravità - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, in relazione all'art. 14, comma 5-*ter* del medesimo decreto, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento instaurato per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, a seguito dell'arresto eseguito addì 16 gennaio 2003 d'iniziativa della Polizia di frontiera Aerea di Ronchi dei Legionari, ai sensi dell'art. 14 comma 5-*quiquies* del d. lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nei confronti del cittadino straniero extracomunitario Atrochenko Evgueni (di nazionalità russa) per il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* d. lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189;

Esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quiquies* del d.lgs. n. 286/1998, in relazione all'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. cit. (come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189) sollevata dal pubblico ministero nell'udienza di convalida);

Sentito il difensore;

Esaminati gli atti del fascicolo processuale;

A scioglimento della riserva presa nella camera di consiglio dd. 17 gennaio 2003;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

IN FATTO ED IN DIRITTO

È pregiudiziale rispetto a ogni altro profilo la risoluzione del dubbio di costituzionalità sollevato dal pubblico ministero circa la previsione dell'arresto in flagranza dell'autore della contravvenzione p. e p. dell'art. 14 comma 5-ter del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189.

La questione è rilevante, in relazione al presente procedimento, poiché dalla sua soluzione dipende l'accoglimento o meno della richiesta di convalida dell'arresto del sunnominato cittadino straniero.

Ciò premesso si osserva quanto segue.

1. — I commi 5-ter e 5-quater dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189 istituiscono due distinte ipotesi di reato per punire il cittadino straniero colpito da provvedimento di espulsione amministrativa che rientri illegalmente nel territorio dello Stato ovvero vi si trattenga senza ottemperare all'ordine di allontanamento.

Precisamente:

l'art. 14 comma 5-ter del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 nel testo oggi vigente prevede la contravvenzione per cui «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'art. 14 comma 5-quater del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286 nel testo oggi vigente prevede il delitto per cui «lo straniero espulso ai sensi del comma 5-ter che viene trovato, in violazione delle norme del presente testo unico, nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni».

Il successivo comma 5-quinquies del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (del pari introdotto dalla legge n. 189/2002 prevede che «per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo».

Tale ultima disposizione, per la parte relativa alla contravvenzione p. e p. dall'art. 14 comma 5-ter d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (la sola rilevante nel presente procedimento) non sembra rispondere ai principi affermati dagli artt. 2, 3, 10 e 13, comma terzo, della Costituzione.

2. — In proposito pare invero che la previsione dell'arresto obbligatorio nella flagranza di un reato qualificato dallo stesso legislatore come mera contravvenzione rappresenti una manifesta e non giustificata disparità rispetto a quanto disposto in via ordinaria nel vigente ordinamento (art. 380 c.p.p.), che contempla l'arresto obbligatorio solo in caso di flagranza di delitti, per di più tra questi ultimi, esclusivamente di quelli caratterizzati da un'offensività notevole e comunque significativa.

Va infatti considerato che gli artt. 3 e 2 della Costituzione sanciscono e delineano i principi fondamentali di uguaglianza davanti alla legge e pari dignità sociale, nonché di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo tra i quali rientra evidentemente il diritto alla libertà individuale, e non pare dubitabile che, in ragione dell'art. 10 della Costituzione, tali principi fondamentali spieghino piena vigenza anche nei confronti degli stranieri presenti sul territorio della Repubblica.

E alla luce di tali principi non sembra ragionevolmente giustificata l'assimilazione, ai fini dell'arresto obbligatorio, tra soggetti che compiono delitti di notevole offensività e meri contravventori, operata dall'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 con il prevedere l'arresto obbligatorio — massima limitazione alla libertà personale consentita in via del tutto eccezionale nell'ordinamento vigente — per il presunto autore di una contravvenzione, vale a dire di un illecito penale considerato dal legislatore, per la sua stessa qualificazione, di minore gravità rispetto a qualsiasi delitto, compresi quelli per cui non è previsto l'arresto in flagranza, neppure facoltativo.

Del resto, il mero raffronto tra il reato previsto dall'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, consistente nel mancato rispetto di un ordine del questore di abbandonare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, ed i delitti per i quali l'art. 380 c.p.p. dispone l'arresto obbligatorio in flagranza — vale a dire delitti contro la personalità dello Stato, riduzione in schiavitù, delitti di partecipazione promozione e direzione di associazione di tipo mafioso, rapine ecc., e altri delitti di notevole gravità per offensività e allarme sociale — rende ben apprezzabili i sospetti di irragionevolezza, illogicità e contrarietà al principio di uguaglianza indotti dalla previsione dell'arresto nella fattispecie *de qua*.

3. — Tale previsione appare in realtà finalizzata all'unico scopo di assicurare l'effettivo allontanamento dal territorio italiano dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione che vi si sia trattenuto dopo il

termine assegnatogli, nei casi in cui l'Autorità di p.s. non ha inteso eseguire l'espulsione mediante la procedura prevista dall'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 per cui «l'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione dei casi di cui al comma 5» (e ciò per quanto tale procedura — proprio in forza della legge n. 189/2002 — sia oggi il metodo ordinario di esecuzione delle espulsioni amministrative).

Ed un tanto rende viepiù fondato il dubbio che la previsione in oggetto, oltre a costituire uno sviamento dell'istituto dell'arresto (in flagranza e non) dalle originarie e tipiche funzioni processuali, integri un meccanismo repressivo incongruo, irrazionale e grandemente sproporzionato all'obiettivo perseguito che è invece senz'altro conseguibile mediante strumenti di tipo esclusivamente amministrativo (come quelli già espressamente previsti in via ordinaria dalla stessa legge n. 189/2002).

4. — Sembra poi di dover ravvisare l'ulteriore sospetto di illegittimità della norma in questione alla luce di quanto dispone l'art. 13, comma terzo, della Costituzione nel senso che l'autorità di pubblica sicurezza possa adottare provvedimenti provvisori incidenti sulla libertà personale «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge».

Ed invero, neppure a tale previsione costituzionale pare conformarsi la norma *de qua* con il prevedere l'arresto obbligatorio di un mero contravventore, vale a dire del presunto responsabile di un illecito penale di minore gravità, rispetto al quale difetta *ictu oculi* qualsivoglia presupposto di necessità ed urgenza che richieda di arrestarlo.

Tale aspetto risulta in ogni modo ricollegabile anche ai già svolti rilievi inerenti i profili dell'eguaglianza e della ragionevolezza, in quanto la previsione dell'arresto per la fattispecie *de qua* presenta ben apprezzabili risvolti di incongruità rispetto alla stessa nozione di «necessità ed urgenza» che è stata delineata e recepita in via generale dal legislatore, in applicazione dell'art. 13, comma terzo, della Costituzione, con il limitare l'arresto obbligatorio in flagranza ai soli delitti di grave offensività ed allarme sociale, nozione che, solo nel caso di specie, risulta estesa fino a ricomprendervi un mero illecito contravvenzionale.

5. — Sviluppando il discorso va infine rilevato che, nel caso di specie, il legislatore ha previsto l'arresto obbligatorio in flagranza per un reato la cui integrazione richiede che il soggetto si sia trattenuto nello Stato «senza giustificato motivo», vale a dire un elemento costitutivo strutturalmente non suscettibile di essere valutato sulla sola base della situazione di fatto presente alla polizia giudiziaria al momento della decisione se procedere all'arresto.

Nella sostanza, la norma in questione demanda perciò alla polizia giudiziaria, ai fini di procedere all'arresto del presunto contravventore, una valutazione, quella in ordine all'assenza di giustificati motivi per la protrazione della di lui presenza nello Stato, evidentemente estranea al concetto di flagranza posto che, nella pressoché totalità dei casi, nulla di univoco può ricavarsi sul punto, in un senso o nell'altro, dal mero accertamento della presenza del soggetto intimato sul territorio nazionale dopo la scadenza del termine assegnatogli dal questore, né da altri accertamenti (per quanto accurati essi siano) suscettibili di essere svolti nell'immediatezza.

Anche sotto tale aspetto pare perciò ravvisabile un fondato sospetto di incostituzionalità della norma in questione:

sia rispetto agli artt. 3 e 2 della Costituzione quanto all'ulteriore e non ragionevole disparità di trattamento che viene in concreto a determinarsi tra il presunto contravventore all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, soggetto all'arresto obbligatorio sulla base dei meri indizi a suo carico desunti dalla di lui presenza nello Stato in un certo momento, e gli autori di tutti i ben più gravi delitti per cui è previsto l'arresto (obbligatorio o facoltativo) solo in flagranza o quasi flagranza del reato;

sia con riferimento all'art. 13, comma terzo, della Costituzione, dovendosi escludere che tale disposizione consenta, in assenza di apprezzabili ed eccezionali presupposti di necessità ed urgenza, di estendere la facoltà e tantomeno l'obbligo di arresto per l'autorità di pubblica sicurezza a situazioni non qualificate dalla flagranza o quasi flagranza, bensì da un quadro meramente indiziario da valutarsi a tal fine, quanto a consistenza e congruità, dallo stesso organo di p.g., al di fuori di ogni contraddittorio e possibilità di difesa.

Gli argomenti che precedono, confermando la rilevanza ai fini del decidere della questione proposta e la non manifesta infondatezza della stessa, inducono questo giudice a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

P. Q. M.

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

Ritiene che ai fini del presente procedimento non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998, in relazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. cit. (come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), per contrasto con gli artt. 2, 3 10 e 13, comma 3, della Costituzione secondo quanto esposto nella motivazione;

Ritiene che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;

Sospende il procedimento in corso per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, nei confronti di Atrochenko Evgueni;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina altresì che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al difensore, al p.m. in sede nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; inoltre che la stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Gorizia, il 27 gennaio 2003

Il giudice: NICOLI

03C0961

N. 661

*Ordinanza del 25 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Gorizia
nel procedimento penale a carico di Aigheysi Kenry*

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 - Eccessiva afflittività della misura - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato di analoga gravità - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale n. 289/2003 RG, iscritto a carico di Aigheysi Kenry, nato il 21 agosto 1978 a Benin City (Nigeria), instaurato per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo; sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla legge n. 189/2002), sollevata dal p.m. in udienza di convalida; sciogliendo la riserva assunta nell'udienza camerale dd. 15 marzo 2003; ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Aigheysi Kenry è stato tratto in arresto in Gorizia, il 14 marzo 2003 alle h. 15.00, nella flagranza del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla legge n. 189/2002), per essersi trattenuto, senza giustificato motivo, in territorio nazionale, dopo la scadenza del termine di cinque giorni, imposto-gli dal questore di Udine, con provvedimento emesso e notificato il 15 febbraio 2003, ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Presentato tempestivamente — in stato di arresto — a questo giudice, all'udienza fissata per la convalida ed il giudizio direttissimo, dopo l'interrogatorio dell'arrestato, il p.m. sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-ter e quinquies d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Il difensore si rimetteva.

Questo giudice disponeva l'immediata rimessione in libertà di Aigheysi Kenry, non ammettendo il reato ascritto all'arrestato l'applicazione di misure, riservandosi la decisione sulla la questione di costituzionalità.

Tanto premesso dubita questo giudice di poter procedere alla convalida dell'arresto, nonostante l'attività svolta dalla polizia giudiziaria sia conforme alla normativa in vigore.

Il dubbio investe invero il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, laddove prevede — per il reato contravvenzionale di cui al comma 5-*ter* — l'arresto obbligatorio del responsabile.

Al riguardo, oltre a condividere quanto evidenziato dal pubblico ministero nella memoria allegata al verbale d'udienza, sembrano ravvisabili ulteriori profili che fanno dubitare della conformità di detta norma ai principi costituzionali.

Invero la disposizione pare in contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 13 terzo comma, 25 e 97 della Costituzione.

2. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

È ben noto che rientra nella discrezionalità del legislatore la valutazione circa la gravità dei fatti penalmente rilevanti e la conseguente necessità di prevedere o meno l'arresto dei responsabili, ma è altrettanto noto che il principio costituzionale di eguaglianza impone che situazioni personali omogenee siano trattate in modo omogeneo.

In ragione di ciò, la previsione dell'arresto obbligatorio di cui all'art. 14 comma 5-*ter* e *quinqüies* d.lgs. n. 286/1998, pare irragionevole su un duplice piano: sia qualora venga comparata con a disciplina generale di cui all'art. 380 c.p.p. sull'arresto obbligatorio in flagranza di reato, sia qualora la disamina venga operata circoscrivendo il campo di osservazione alla sola legge n. 189/2002.

Sotto il primo aspetto, si rileva che l'art. 380 c.p.p. prevede, in via generale, l'arresto obbligatorio per reati sanzionati con pena edittale elevatissima (reclusione non inferiore a cinque anni nel minimo ed a venti nel massimo: I comma), ovvero per delitti comunque caratterizzati da notevole gravità per offensività e allarme sociale, quali ad es. delitti contro la personalità dello Stato, riduzione in schiavitù, delitti di partecipazione promozione e direzione di associazione di tipo mafioso, rapine ecc.(secondo comma).

Trattasi in ogni caso di delitti e, come tali, connotati dal dolo ovvero da un atteggiamento psicologico di coscienza e volontà di violare la norma.

Ebbene, se si esamina il precetto dell'art. 14 comma 5-*ter*, emerge immediatamente la profonda differenza con la tipologia dei reati sopra indicati, laddove si consideri che la norma in esame sanziona — nella sostanza — una negligente o passiva inottemperanza ad un ordine di allontanamento dato dal questore, delineando dunque una fattispecie di natura assolutamente diversa sotto il profilo dell'offensività, dell'allarme sociale, dell'atteggiamento psicologico.

Si tratta di contravvenzione che è, dunque, punibile anche a mero titolo di colpa. La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza di un reato che è qualificato, dallo stesso legislatore, quale mera contravvenzione appare, pertanto, irragionevolmente affittiva.

Sotto il secondo aspetto, va poi rilevato che l'irragionevole disparità di trattamento si rinviene anche qualora si limiti la disamina alla sola legge n. 189/2002 e, in particolare, operando il raffronto tra il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* ed il reato di cui all'art. 13 comma 13 che sanziona, invece, il rientro dopo l'espulsione.

La pena prevista per le due citate contravvenzioni è identica, avendo evidentemente il legislatore ritenuto i due reati di pari offensività.

Ciò premesso, non si comprende la diversa disciplina tra le due fattispecie, atteso per la prima è previsto l'arresto obbligatorio (art. 14 comma 5-*quinqüies*) e per la seconda l'arresto facoltativo (*cf.* art. 13 comma 13-*ter*).

Tanto più che l'elemento intenzionale proprio del reato di cui all'art. 13 comma 13 — in quanto sottostante ad una condotta attiva di rientro dopo l'espulsione — sembra necessariamente più intenso e più forte rispetto a quello che connota il negligente o passivo comportamento di chi non ottemperi all'ordine del questore.

3. — Violazione dell'art. 13 comma 3 della Costituzione.

Pare altresì che la legittimità della norma in questione debba essere esaminata anche in rapporto ai principi costituzionali di cui all'art. 13 comma 3 della Costituzione, laddove è previsto che l'autorità di pubblica sicurezza possa adottare provvedimenti provvisori incidenti sulla libertà personale «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge».

La disposizione in esame — nel testo costituzionale — risulta peraltro configurata come una eccezione ai due principi che la precedono, ovvero a quello di cui al primo comma dell'inviolabilità della libertà personale, ed a quello di cui al secondo comma che conferisce alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale «per atto motivato ... e nei soli casi e modi previsti dalla legge».

In tale contesto, pare evidente che l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza sia legittimo solo in presenza di effettive condizioni di necessità ed urgenza, talmente pregnanti da non rendere possibile l'esplicarsi di quel «potere ordinario» di limitare la libertà personale, come disegnato dal secondo comma dell'art. 13.

Muovendo da tale premessa, va in primo luogo rilevato che, in relazione al reato di cui all'art. 14 comma 3-ter, l'autorità giudiziaria non ha alcun potere di limitare la libertà personale, atteso che, in ragione dei limiti edittali di pena previsti, è del tutto esclusa la possibilità di applicare qualsivoglia misura cautelare.

Con la conseguenza che — nella specie — risulta sostanzialmente conferito alla autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitare la libertà personale che non è invece riconosciuto all'a.g., con ciò contraddicendo il sistema disegnato dall'art. 13 Cost. che configura — viceversa — solo un potere dell'autorità giudiziaria in tal senso, prevedendo nel contempo — nei casi eccezionali di necessità ed urgenza — che detto potere possa essere, in via provvisoria e suppletiva, esercitato dall'autorità di P.S.

Né pare possibile riconoscere — al potere della P.S. di limitare la libertà personale diversa da quella sopra delineata, deponendo univocamente in tal senso le disposizioni, pure contenute nel terzo comma dell'art. 13, relative alla necessità che i provvedimenti adottati dall'autorità di P.S. — espressamente qualificati «provvisori» — vengano tempestivamente comunicati all'AG, necessitino di convalida e rimangano privi di ogni effetto qualora la convalida non intervenga.

In secondo luogo, va poi evidenziata l'irragionevolezza della previsione dell'arresto obbligatorio in relazione alla disciplina dettata per fase successiva, atteso che — inevitabilmente — detto arresto, pur in ipotesi di convalida, non può che essere seguito dall'ordine di liberazione dell'arrestato, dovendo il giudice comunque provvedere ai sensi del comma sesto dell'art. 391 c.p.p. in forza del rinvio contenuto nell'art. 558 c.p.p.

È infatti escluso che il giudice possa altrimenti provvedere ai sensi del quinto comma dell'art. 391 c.p.p., essendo la contravvenzione in questione punita con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e, dunque, non contemplata nella disciplina generale in materia di misure cautelari come prevista dagli artt. 272 e segg. c.p.p.

Peraltro, neppure una disamina complessiva della normativa di cui alla legge n. 189 consente di individuare alcuna *ratio* giustificatrice dell'arresto obbligatorio.

Invero, anche in ragione della natura contravvenzionale dell'illecito di cui all'art. 14 comma 3-ter, non pare che lo stesso sia stato valutato dal legislatore come connotato da particolare disvalore: sicché — nel caso di specie — non sembra possano soccorrere i canoni ermeneutici individuati dalla stessa Corte costituzionale nella decisione 305 del 1996, laddove è stata riconosciuta la legittimità costituzionale dell'art. 189 comma sesto nuovo codice della strada, nella parte in cui prevede l'arresto (comunque facoltativo), in relazione ad un delitto la cui pena edittale è minore di quella stabilita con previsione generale dall'art. 381, comma 1 c.p.p., sottolineando che «rientra nella discrezionalità del legislatore prevedere la possibilità di un intervento immediato nei confronti di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva».

Né sembra, altrimenti, che la *ratio* dell'arresto obbligatorio possa essere individuata nella necessità di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, avendo la legge n. 189 innovato in materia, con la previsione comunque di un generale potere del questore di disporre l'espulsione con accompagnamento alla frontiera (*cfr.* art. 13 comma quarto).

Dunque, anche sotto tali aspetti non paiono ravvisabili situazioni eccezionali di necessità ed urgenza, sì da rendere conforme al dettato costituzionale la norma in esame.

3. — Violazione dell'art. 25 della Costituzione.

L'art. 25 — per condivisa elaborazione di dottrina e giurisprudenza — viene indicato come la sede in cui è costituzionalizzato il principio di tassatività, inteso quale corollario e completamento logico dei principi della riserva di legge e della irretroattività (Corte cost. n. 370 del 1996).

Più in particolare, è stato sottolineato che la funzione garantista dei due principi da ultimo enunciati sarebbe in concreto frustrata laddove non fosse possibile stabilire a priori il contenuto precettivo di ciascuna norma e si lasciasse al giudice il potere di determinarlo di volta in volta.

Ebbene, la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione alla fattispecie di cui all'art. 14 comma 5-ter, pare contenere un difetto di tipicità: la norma — descrivendo la condotta illecita del trattenersi nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine imposto dal questore — richiede che detta condotta sia stata posta in essere «senza giustificato motivo».

Tale difetto di tipicità pare tanto più evidente e pregno di conseguenze ove si consideri che detto elemento costitutivo deve essere necessariamente valutato in una fase assolutamente prodromica al procedimento (quale quella in cui viene assunta la decisione di procedere o meno all'arresto) e dunque in un momento in cui la cognizione della situazione di fatto non può che essere estremamente sommaria.

A ciò si aggiunga che detta decisione è interamente devoluta agli organi di polizia e che la valutazione dell'autorità giudiziaria — circa la sussistenza o meno del giustificato motivo — si colloca in una fase in cui la restrizione della libertà personale è ormai intervenuta.

4. — Violazione dell'art. 97 Costituzione.

Da ultimo, pare altresì che la legittimità della norma in questione debba essere esaminata anche in rapporto al principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione, non potendosi trascurare la considerazione del notevole incremento di adempimenti che l'applicazione concreta dell'art. 14 comma 5-quinquies comporta quotidianamente innanzitutto per l'attività della polizia giudiziaria, poi per l'amministrazione penitenziaria, infine per gli uffici giudiziari. Ciò è tanto più evidente laddove si consideri l'attività corrente delle strutture operanti in zone confinarie del territorio nazionale.

Peraltro, siffatto incremento di attività dovuto all'obbligo di procedere all'arresto — per tutte le motivazioni già sopra riportate — sfocia poi nello scontato esito della liberazione dell'arrestato.

Più volte la Corte costituzionale ha precisato i ristretti limiti entro i quali il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione può essere ritenuto applicabile agli uffici preposti all'attività giurisdizionale (sentenza 84 del 1996; ordinanza 257 del 1995; sentenza 140 del 1992; sentenza 376 del 1993).

Peraltro, nel caso di specie, va rilevato che la previsione dell'arresto obbligatorio di cui all'art. 14 comma 5-quinquies, ancor prima di incrementare inutilmente l'attività degli uffici propriamente giurisdizionali, comporta un notevole dispendio di energie per tutte le strutture amministrative che sono chiamate ad intervenire prima dell'autorità giudiziaria.

Dunque, sotto tale profilo, pare pertinente il vaglio della norma con riferimento all'art. 97 della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter, per violazione degli articoli 3, 13, 25 e 97 Cost. come descritto in motivazione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio di convalida;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza all'imputato ed al suo difensore, al p.m. in sede, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Gorizia, addì 25 marzo 2003

Il giudice: BRINDISI

N. 662

*Ordinanza del 20 maggio 2003 emessa dal Giudice di pace di Vignola
nel procedimento civile vertente tra Di Rito Roberto e prefetto di Modena*

Circolazione stradale - Guida di autoveicolo con patente scaduta - Fermo amministrativo del veicolo - Contrasto con i principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1, lett. m), della legge delegante - Eccesso di delega.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7.
- Costituzione artt. 76 e 77.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva che precede, premesso che il giorno 26 febbraio 2002, in Vignola, nel corso di un normale controllo della circolazione stradale, i Carabinieri della locale Tenenza accertavano che il sig. Di Rito Roberto conduceva la sua automobile, Ford Fiesta tg AY 065 VG, con patente la cui validità era scaduta quattro mesi prima, in data 28 agosto 2002;

conseguentemente, con p.v. di contestazione della violazione dell'art. 126, comma 7, del d.lgs. n. 285/1992, procedevano ad applicare la sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo per la durata di due mesi provvedendo al suo oneroso deposito presso una locale autofficina;

il trasgressore, in data 28 dicembre 2002, pagava la sanzione pecuniaria, in data 30 dicembre 2002 rinnovava la sua patente di guida di at. C, e il giorno 8 gennaio 2003 ricorreva innanzi al giudice di pace chiedendo l'annullamento della sanzione accessoria ovvero, in subordine, che il fermo potesse eseguirsi in forma gratuita presso l'abitazione della ex coniuge;

col decreto di fissazione dell'udienza il giudicante sospendeva l'applicazione della sanzione accessoria, contestualmente disponendo l'immediata restituzione del veicolo al suo proprietario previo pagamento delle spese di custodia;

all'udienza fissata, la prefettura resistente ribadiva la validità del p.v. irrogativo della sanzione accessoria essendo la violazione principale pacifica tra le parti.

Rilevato che:

l'art. 126 del c.d.s. stabilisce: «7. Chiunque guida con patente la cui validità sia scaduta è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento Alla violazione conseguono le sanzioni amministrative accessorie del ritiro della patente e del fermo del veicolo per un periodo di due mesi. In caso ecc.»;

la legge 22 marzo 2001 n. 85 di «Delega al Governo per la revisione del codice della strada», con l'art. 1, comma 1, assegnava al Governo il termine di nove mesi dalla data della sua entrata in vigore per adottare un decreto legislativo «recante disposizioni integrative e correttive del c.d.s. ... in conformità ai principi ed ai criteri direttivi di cui all'art. 2 ...», e all'art. 2, comma 1, lettera mm) dettava la seguente disposizione: «lett. mm) prevedere che, nel caso di guida con patente la cui validità sia scaduta, alla violazione consegua la sola sanzione amministrativa pecuniaria, nonché la sanzione amministrativa accessoria del ritiro della patente di guida, disponendo la contestuale abrogazione del secondo e del terzo periodo del comma 7 dell'art. 126 del nuovo codice della strada, introdotti dal comma 3 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507»;

a sua volta il Governo emanava il d.lgs. 15 gennaio 2002, n. 9 «Disposizioni integrative e correttive del nuovo codice della strada, a norma dell'art. 1, comma 1, della legge 22 marzo 2001, n. 85», ma ometteva di abrogare i periodi secondo e terzo del comma 7 dell'art. 126, così lasciando sopravvivere, nell'insieme delle sanzioni previste per chi guida con patente scaduta, quella accessoria del fermo amministrativo del veicolo, in effetti applicata nel caso di specie.

Ritenuto che:

dall'omissione di cui sopra, al proprietario del veicolo che guidi con patente scaduta di validità derivi un trattamento sanzionatorio che, diversamente da quanto disposto dal legislatore delegante, è rimasto inalterato e, quindi, che la permanenza della sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo contrasti coi principi e i criteri direttivi della legge di delega, con conseguente violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione;

la norma delegata, omettendo di regolare espressamente l'aspetto sanzionatorio della violazione in esame, abbia implicitamente fatto proprio, e ritenuto perdurante, il sistema sanzionatorio già contenuto nel vigente codice della strada, mentre la legge delegante ne aveva ritenuto necessario un suo mutamento relativamente alle sanzioni accessorie;

il rapporto di delegazione, nel momento in cui il legislatore delegato opera in contrasto con le statuizioni del legislatore delegante, subisce un'alterazione cui solo una pronuncia della Corte costituzionale può porre rimedio (v. Corte cost. sent. 21 novembre 1974 n. 265);

la questione è rilevante in quantocchè, se fondata, comporta l'abrogazione della disposizione sanzionatoria in fattispecie applicata

P. Q. M.

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

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, laddove, in contrasto con la previsione di cui all'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge di delega 22 marzo 2001 n. 85, permane ed è vigente la sanzione accessoria del fermo del veicolo per un periodo di due mesi;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso fino alla relativa decisione;

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

Vignola, addì 20 maggio 2003

Il giudice di pace: CASADEI

03C0963

N. 663

*Ordinanza del 26 marzo 2003 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Napoli
su reclamo proposto da Marziano Giovanni*

Ordinamento penitenziario - Regime carcerario differenziato - Provvedimenti ministeriali di proroga - Condizione: insussistenza della capacità del detenuto o dell'interessato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive - Violazione del principio di uguaglianza (per la configurazione di una specifica tipologia di detenuto basata sulla presunta pericolosità dello stesso) - Carenza dei presupposti di emergenza ed eccezionalità per l'adozione di tali provvedimenti - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del principio della necessità della motivazione congrua del provvedimento.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-bis, come novellato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279.
- Costituzione, artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113.

IL TRIBUNALE

Con la partecipazione dei dott. Renato De Lucia sost. procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli e con la presenza dell'assistente giudiziario per deliberare sulla domanda di Marziano Giovanni, nato a Stignano il 14 marzo 1949, detenuto presso l'istituto C.P.S. di Napoli. Oggetto: art.41-bis e 14-ter l.p.

Sentito il parere conforme del p.g.;

Letti gli atti;

Considerato che il prevenuto proponeva reclamo avverso il decreto ministeriale di sottoposizione all'art. 41-*bis* l.p. del 28 dicembre 2002 con efficacia di un anno, notificato in data 28 dicembre 2002, chiedendo la integrale disapplicazione dello stesso, secondo le motivazioni meglio specificate in memoria, ovvero in via subordinata, la disapplicazione di alcune delle disposizioni in esso contenute;

Premesso che Marziano Giovanni risulta in espiazione della pena di anni 30 determinata con provvedimento di cumulo della Procura Generale Corte d'appello di Napoli n. 87/2000 del 28 agosto 2000, per i reati ex artt. 575 e 416-*bis* c.p.;

Preso atto che il detenuto risulta sottoposto al regime differenziato ex art. 41-*bis* l.p. dal 2002;

Rilevato che il tribunale propone di sollevare *ex officio* l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 41-*bis* l.p., così come modificato dalla legge n. 279/2002, risoluzione su cui convergono la richiesta del p.g. di udienza nonché le istanze difensive, come da verbale di udienza in atti;

OSSERVA

La Corte costituzionale ha ribadito con ripetute pronunzie, sentenze n. 349 e 410 del 1993, n. 351 del 1995, ord. n. 332 del 1994, sent. n. 376 del 1997, la sindacabilità ad opera del giudice ordinario, nella specie il Tribunale di sorveglianza, del provvedimento ministeriale di applicazione dell'art. 41-*bis*, comma 2, sia sotto il profilo della esistenza dei presupposti per tale applicazione e della congruità della relativa motivazione, sia sotto il profilo del rispetto dei limiti del potere ministeriale, tanto quelli «esterni», collegati al divieto di incidere sul residuo di libertà personale spettante al detenuto, e dunque pure sugli aspetti dell'esecuzione che toccano la qualità e la quantità della pena da scontare o i presupposti per l'applicazione delle misure alternative, tanto quelli «interni», discendenti dal necessario collegamento funzionale tra le restrizioni imposte e le finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza, cui devono essere rivolti i provvedimenti applicativi del regime differenziato, nonché dal divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e dall'obbligo di non vanificare la finalità rieducativa della pena.

La medesima Corte ha altrettanto specificatamente confermato che l'art. 41-*bis*, l.p., non è costituzionalmente illegittimo, sempre che venga interpretato nei sensi dalla stessa Corte precisati.

Precisa la Corte costituzionale, sentenza n. 349/1993, che «... le medesime ragioni che consentono di escludere la illegittimità costituzionale della norma in esame, delimitandone l'ambito applicativo ed integrandone il portato con il richiamo a principi generali dell'ordinamento, conducono anche alla conclusione che taluni dei rilievi espressi dai giudici remittenti, pur se rivolti avverso la citata disposizione dell'art. 41-*bis*, non trovano la loro causa nella norma di legge, bensì nel solo provvedimento ministeriale di applicazione».

La Corte, nella sentenza n. 376/1997, puntualizza che la riaffermazione degli accennati limiti «esterni» ed «interni» al potere ministeriale consente di superare le censure prospettate, dando per pacifico che le misure adottate non possono consistere in restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle che sono già insite nel sistema detentivo e dunque esulanti dalla competenza della amministrazione penitenziaria in ordine alla esecuzione della pena, non potendo il regime differenziato tradursi in misure diverse da quelle riconducibili con rapporto di congruità alle finalità di ordine e sicurezza proprie del decreto ministeriale, e perché la stesse non possono, comunque, violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità né vanificare la funzione rieducativa della pena.

Nell'ambito dei limiti imposti alla applicazione del regime differenziato, la Corte ha più volte sottolineato che la genericità della disposizione normativa, nel riferimento a «motivi» ed «esigenze» di ordine e sicurezza pubblica, va interpretata nel doveroso rispetto del vincolo costituzionale quale volta a far fronte a specifiche esigenze di ordine e di sicurezza essenzialmente discendenti dalla necessità di impedire collegamenti tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché tra questi e gli appartenenti alle organizzazioni criminali in stati di libertà, collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso le opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente.

Di guisa che i provvedimenti applicativi dell'art. 41-*bis* devono essere in primo luogo concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e di sicurezza.

Ed ancora, è valido ribadire che il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna, ma sull'effettivo pericolo di permanenza dei collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono soltanto una logica premessa; così come le restrizioni apportate non possono essere liberamente determinate, ma debbono essere sempre nel limite del divieto di incidere sulla quantità e sulla qualità della pena e di trattamenti contrari ai sensi di umanità — solo quelle congrue con le specifiche finalità di ordine e di sicurezza.

Ed ancora la Corte, sentenza n. 376/1997, «La mancanza nell'art. 41-*bis* di indicazioni in ordine alla durata temporale delle restrizioni, non significa che limiti temporali non debbano essere posti, come in effetti lo sono, dai provvedimenti ministeriali di applicazione».

«E poichè,..., ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga delle misure dovrà recare una autonoma congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire; non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte».

Fatte queste necessarie premesse costituzionali, rileggiamo il quadro normativo attuale.

La legge n. 279/2002 detta la nuova normativa penitenziaria «Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, in materia di trattamento penitenziario.»

La novella riscrive gli articoli 4-*bis* e 41-*bis* l.p., nel tentativo di ristrutturare complessivamente l'istituto del regime di massima sicurezza sulla scorta della esperienza finora maturata e nel rispetto dei limiti individuati dalle decisioni della Corte costituzionale.

La necessità dell'intervento, si legge nella relazione al disegno di legge n. 1478 presentato dal Ministro della giustizia, trae origine dalla duplice esigenza di dare contenuto ai vincoli e limitazioni che ne costituiscono la sostanza e, dall'altro, di determinare con esattezza una sistema di regole di impugnazione per individuare con certezza i soggetti legittimati e ricorrere, l'autorità competente a decidere e i poteri che la stessa può esercitare rispetto al provvedimento impugnato.

L'esigenza di una valutazione sulla base di dati raccolti da una esperienza di lungo periodo, che consenta costanza ed efficacia degli interventi giustifica la definitività e stabilizzazione della disciplina di cui all'art. 41-*bis* l.p., ritenuta più garantista delle ripetute proroghe a distanza di un decennio dalla sua introduzione, e costituisce la risposta ferma dello Stato alla pericolosità criminale di organizzazioni, che agiscono con sistemi ormai raffinati e con azioni sempre più determinate e violente, che continuano spesso a trovare nel carcere il luogo della loro programmazione.

Finalità più che condivisibili, come quella pur esternata, di non trasformare il carcere duro in una afflizione supplementare, obiettivi che difficilmente possono dare origine a dichiarazioni di inaccettabilità.

La stabilizzazione della previsione dell'istituto del regime di massima sicurezza in sostituzione delle continue proroghe non sembra in verità dover agitare più di tanto o dover convogliare discussione e concitazione, come pur accaduto negli ultimi tempi.

Si tratta in punto di diritto, di un falso problema legato ad una non attenta interpretazione dal momento che la «anomalia», se tale può definirsi, andava ritrovata nella temporaneità della disposizione e non nella sua definitività, apparendo quanto meno poco opportuno, se non proprio controproducente, la effettività di una norma «a tempo», sia per la sua perdita di efficacia intimidatoria, sia per la implicita apertura a spazi di programmazione calcolata.

Ossia, la stabilizzazione in quanto tale non ingenera alcun problema giuridico e oggettivamente, neppure socio-politico-culturale, atteso che comunque l'inserimento della disposizione dell'art. 41-*bis* nel quadro strutturale ordinario dell'ordinamento penitenziario non sta a significare che necessariamente, sempre e comunque, il decreto di applicazione debba essere emesso.

La messa a regime non impone la emanazione del decreto ministeriale, quello sì temporaneo.

La definitività crea certezza di diritto, ed è sempre preferibile alla precarietà o emergenzialità, ed integra comunque una qualificazione della norma, che è cosa ben diversa dalla sua capacità applicativa, che in quanto subordinata alla necessità della verifica di determinati presupposti di legge, è vincolata al rispetto dei parametri costituzionali.

Vale a dire che ciò che rileva non è la disposizione normativa in quanto tale, trattandosi di norma dichiarativa e non impositiva, bensì il provvedimento ministeriale di applicazione *ad personam*, quello sì direttamente incidente sulla libertà personale del detenuto.

In un'ottica pedissequamente costituzionalistica sono stati ridisegnati, i presupposti applicativi del regime speciale, limitandone gli spazi di riferibilità ad una rosa ristretta di destinatari, individuati nei «... detenuti o internati per uno dei delitti di cui al primo periodo del presente comma ...» laddove la dizione precedente prevedeva la applicabilità ai detenuti «per delitti di cui al comma 1 dell'art. 4-bis».

Congrua la nuova delimitazione della l'applicabilità ai condannati per i delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis pur sempre ristretta rispetto alla previsione precedente, e relativa ad una serie di delitti, che il legislatore ritiene in questo particolare momento storico di massimo allarme sociale.

Va apprezzata la modifica dell'intero primo comma dell'art. 4-bis, nello sforzo di registrazione dei molteplici interventi costituzionali, che nel corso degli anni avevano completamente trasfigurato il dettato normativo originario.

Risponde, altresì, alla medesima esigenza di puntualizzazione la autorizzazioni, inserita nel nuovo comma 2 dell'art. 41-bis, laddove si precisa che il regime differenziato si applica nei confronti dei condannati «... in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva...».

Il novello 41-bis della nuova legge n. 229/2002 al comma 2-bis recita.: «I provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione non è delle più felici riporta a pregresse considerazioni di dubbia costituzionalità.

Già la Corte costituzionale nella ormai citatissima sentenza n. 376/1997 ribadiva che, proprio in forza del vincolo costituzionale era possibile una interpretazione della norma più restrittiva, richiamando sentenze precedenti ed in particolare la n. 349/1993 e la n. 351/1996, superando quel riferimento a generici «motivi» ed «esigenze».

Il regime differenziato è introdotto nel sistema penitenziario per «far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà, collegamenti che potrebbero realizzarsi — come l'esperienza dimostra — attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce (l'obiettivo del reinserimento sociale attraverso contatti con l'ambiente esterno)».

In particolare, continua la Corte «... i provvedimenti applicativi dell'art. 41-bis l.p. devono in primo luogo essere concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e sicurezza di guisa che «il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato contestati costituiscono solo una logica premessa».

Orbene nel nuovo testo di legge deve operarsi una distinzione netta tra il comma n. 2 e il comma n. 2-bis dell'art. 41-bis.

Nel comma 2 si legge: «... nei confronti dei detenuti, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva ...».

Nel comma 2-bis, nella previsione della possibilità di proroga del regime differenziato nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, si precisa «... purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione sembra contrastare con l'art. 3, primo comma, della Costituzione nel momento in cui tende alla individuazione di una specifica tipologia di detenuto, imputati e condannati, predeterminati per dettato normativo, suscettibili di sottoposizione ad un regime di esecuzione della pena diversa da quella disposta per la criminalità ordinaria, fondato in esclusiva sulla presunta esistenza di una capacità di mantenere contatti con, associazioni criminali.

Ed ancora con gli artt. 13, secondo comma, e 27, secondo e terzo comma della Costituzione, in quanto la proroga ripetuta e, di fatto, immotivata del decreto che esula dai caratteri di urgenza, necessità e umanità costituzionalmente rilevanti, e implica in realtà l'adozione di trattamenti penali contrari al senso di umanità, non ispirati a finalità rieducativi ed, in particolare, non individualizzati, ma rivolti a condannati selezionati solo in base al titolo di reato, ponendo sostanzialmente nel nulla un eventuale possibile *iter* rieducativo.

Il pregiudizio interpretativo sulla sussistenza della «capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali», comporta che, mancando l'accertamento aggiornato sulla continuità e attualità di tale capacità, non esisterebbe una sede nella quale possa manifestarsi il venir meno di tale capacità di contatto.

Di guisa che il convincimento che per quella determinata tipologia di detenuto l'esecuzione della pena debba rispondere alla esigenza di prevenzione della sicurezza sociale, prima che alla finalità rieducativa del reo, e quindi rispondere essenzialmente alla funzione di contenimento prima che di rieducazione, contrasta con l'art. 27, terzo comma della Costituzione, che impone di attuare o almeno proporre l'osservazione e il trattamento anche nei confronti di soggetti gravemente compromessi con la criminalità e di realizzare la conoscenza individualizzata di tali soggetti.

Ed ancora con il diritto alla difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, laddove introduce la previsione della prova negativa del venire meno della capacità di mantenere contatti con le organizzazioni criminali.

In caso di proroga, così come dal dettato del comma 2-*bis* del nuovo art. 41-*bis*, la impossibilità soggettiva e oggettiva della prova negativa sul venir meno della capacità di mantenere contatti da parte del detenuto, integra una ipotesi di intervento amministrativo apodittico, del tutto indipendente da situazioni accertate di emergenza ed eccezionalità, dettagliatamente motivate secondo una verifica costante degli sviluppi della situazione, altresì, con gli artt. 97, primo comma e 113 primo e secondo comma, laddove la carenza di una esauriente motivazione del provvedimento applicativo del più rigoroso regime penitenziario non consente al destinatario la possibilità di tutelare in modo adeguato, i suoi diritti in sede giurisdizionale.

In verità c'è da precisare che la Corte costituzionale ha già risposto in parte a tale eccezione di incostituzionalità, laddove nella sentenza n. 376/1997 precisava che «la riaffermazione degli accennati limiti “esterni” ed “interni” al potere ministeriale consente di superare altresì le censure di violazione dell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, poiché le misure adottate non possono consistere in restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle che sono già insite nello stato di detenzione, e dunque esulanti dalla competenza dell'amministrazione penitenziaria in ordine alla esecuzione della pena; dell'art. 3, primo comma, Cost., poiché il regime differenziato non può constare di misure diverse da quelle riconducibili con rapporto di congruità alle finalità di ordine pubblico e sicurezza proprie del provvedimento ministeriale; dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, poiché le misure disposte non possono comunque violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità né vanificare la finalità rieducativa della pena».

Ed ancora la Corte nella medesima sentenza n. 376/1997: «Di conseguenza, da un lato, il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono solo una logica premessa.

Non vi è dunque una categoria di detenuti, individuati a priori in base al titolo del reato, sottoposti ad un regime differenziato, ma solo singoli detenuti o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l'amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei tribunali di sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni alle organizzazioni criminali e alle loro attività».

«E poiché — come questa Corte ha già chiarito (sentenza n. 349/1993) — ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga deve essere motivato in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte».

Orbene il nuovo testo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*bis* ripropone il problema che la Corte aveva in parte superato, reintroducendo nel sistema la prova negativa sul venir meno di quella capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali, capacità che continua ad esistere nel convincimento dell'amministrazione, e che si presume, strettamente correlata alla particolare tipologia di detenuto e di reato commesso.

Ritorna la individuazione dei destinatari dei provvedimenti restrittivi, ex art. 41-*bis* operata sulla base del titolo del reato, che comporta la presunzione della esistenza della capacità di tenere contatti con associazioni criminali, anche dall'interno dell'istituto carcerario.

Precisava la Corte nella sentenza n. 349/1993 «... Deve ritenersi implicito, anche in assenza di una espressa previsione della norma, che i provvedimenti ministeriali debbano comunque recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti (in modo da consentire poi all'interessato una effettiva tutela giurisdizionale), che non possano disporre trattamenti contrari al senso di umanità, e, infine, che debbano dar conto dei motivi di una eventuale deroga del trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena».

Trattasi di una esperienza legislativa già vissuta e superata, attraverso interventi giurisdizionali di denunce di incostituzionalità, che anche senza confluire in una dichiarazione di illegittimità costituzionale, hanno avuto il merito di influenzare le successive novelle legislative.

Sul punto, in particolare, ricordiamo la primaria dizione dell'art. 4-*bis* così come introdotto dalla legge n. 203/1991, nella parte in cui prevedeva che le istanze di misure alternative dei condannati per determinati gravi delitti potessero trovare accoglimento solo fossero stati acquisiti elementi tali da far escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

La eccezione di incostituzionalità venne sollevata sulla base della esistenza di un verosimile contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per impossibilità della difesa di dare la prova negativa della esclusione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

La successiva legge n. 356/1992 interviene a far luce sul dubbio dettato normativo, determinando quella che ancora oggi è la disposizione vigente, ossia che «...i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

Resta da precisare che al di là della contiguità interpretativa, comunque le due posizioni esaminate, ex art. 4-*bis* e 41-*bis* l.p., si fondano su presupposti logistici e procedurali differenti.

Nell'ipotesi richiamata, di cui all'art. 4-*bis* l.p. siamo in sede di procedimento giurisdizionale dinanzi all'Autorità Giudiziaria e quindi la formazione della prova risponde ai canoni procedurali propri del procedimento penale, quand'anche in sede di procedimento in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 127, 666 e 678 c.p.p.

Nel caso in oggetto, invece, l'esame riflette l'emanazione di un provvedimento amministrativo, il decreto ministeriale emesso ai sensi dell'art. 41-*bis* l.p., che deve rispondere a precisi e puntuali requisiti di logicità, ragionevolezza e costituzionalità, tali da superare il vaglio di legittimità in sede di ricorso giurisdizionale presentato dal detenuto interessato innanzi il tribunale di sorveglianza competente.

Il provvedimento ministeriale di applicazione del regime differenziato ex art. 41-*bis*, deve essere motivato, lo ha ribadito più volte la Corte costituzionale, così come adeguatamente e opportunamente motivati devono essere anche i provvedimenti di proroga del regime differenziato ex art. 41-*bis* l.p.

Evidentemente l'amministrazione ha le sue fonti di conoscenza, tra le quali il legislatore del 2002 ha voluto inserire anche il pubblico ministero presso il giudice che procede, come dal dettato del comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*.

Evidentemente le motivazioni riportate nei decreti ministeriali si fondano sulle informazioni fornite da tali fonti di conoscenza, e traggono elementi di valutazione negativa della pericolosità del detenuto da quelle medesime fonti.

Rebus sic stantibus, appare inverosimile che le stesse fonti di prova che forniscono gli «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale.» di cui al punto 2 dell'art. 41-*bis*, quegli elementi necessari alla primaria emissione del provvedimento, possano, in sede di proroga del provvedimento ex art. 41-*bis* l.p., fornire elementi da cui risulti che «... la capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno».

Nella fase di formazione e promanazione del provvedimento restrittivo, ancora non è presente la parte interressata che compare solo in sede di ricorso al tribunale di sorveglianza, e solo allora potrà far valere il proprio diritto di difesa e la sua prova processuale.

Nella fase strettamente amministrativa, l'unico limite all'attività amministrativa è proprio quella esigenza costituzionale più volte richiamata dalla Corte sulla necessità della motivazione congrua e non appare, in rispondenza alle esigenze costituzionali salvaguardate dagli artt. 97 e 113 della Costituzione, che nel caso di specie si integrano direttamente con le tutele costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, laddove a fronte del potere dell'amministrazione, fondato sulle ragioni di sicurezza inerenti la vita carceraria, e pur non opponendosi un diritto di libertà personale, già compresso dallo stato di detenzione, stanno in ogni caso precisi ed inviolabili diritti della personalità spettanti al detenuto; e le misure di attuazione del regime carcerario devono essere in ogni caso rispettose dei diritti del detenuto.

Paradossalmente, il nuovo dettato legislativo finisce per l'instaurare un sistema diabolico, in base al quale l'applicazione del regime differenziato finisce con l'essere prorogabile anche a mezzo un decreto ministeriale privo della parte documentale, relativa alla motivazione sulla sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, atteso che per la proroga, il dettato legislativo non prescrive idonea motivazione, in positivo, comprovante l'esistenza di una realtà, certa, concreta ed essenziale ai fini dell'emissione del provvedimento.

L'espressione normativa è fin troppo puntuale, laddove prescrive che i provvedimenti sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi..., purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno.

Viene cristallizzata la proroga ripetuta e immotivata del decreto, di fatto scardinata dalla necessità di idonea e opportuna motivazione, stante la materiale nonché giuridica impossibilità di fornire la prova del «venir meno» della capacità di mantenere contatti con associazioni criminali.

Fino alla vigenza del precedente dettato normativo, in sede di giudizio di legittimità del provvedimento ministeriale innanzi il tribunale di sorveglianza, venivano presi in considerazioni assolute tutti gli elementi di novità, di attualizzazione della pericolosità del detenuto che nel decreto ministeriale venivano evidenziati come supporto giuridico della proroga del regime differenziato.

Paradossalmente, nei nuovi giudizi di legittimità innanzi questo giudice, in sede di proroga di regime *ex* art. 41-*bis* l.p., si dovrà e si potrà soprassedere da qualunque valutazione inerente la nuova e aggiornata motivazione, atteso che la norma stessa non ne farà più richiesta.

La novella disposizione introduce un regime differenziato che, in sede di proroga, opera indipendentemente e al di là di situazioni di eccezionalità o emergenza, né risulta ancorato ad atteggiamenti particolarmente significativo di detenuto, comunque riconducibili alla sua pericolosità sociale, alla sua capacità a delinquere, alla condotta intramuraria ovvero ai suoi rapporti con il mondo esterno.

Ritorna attraverso il dettato normativo la tipizzazione del detenuto, «speciale», in quanto, imputato o condannato per uno o più reati indicati nell'art. 4-*bis* l.p., tipizzazione che, al limite, potrebbe trovare una sua «ratio» nella particolare pericolosità sociale dimostrata da taluni soggetti, refrattari a qualsiasi trattamento rieducativo, e così spiccatamente pericolosi da rendere indispensabile l'adozione di un regime carcerario differenziato nei loro confronti, ma che in quanto tale, però, trova spazio e ragione giuridica solo se ancorata a precisi e predeterminati parametri di eccezionalità, oggettiva e soggettiva, comunque riversati in una severa e dettagliata motivazione sulla verifica costante e continua della sussistenza della pericolosità del soggetto.

Ritorna quel concetto di pericolosità sociale presunta che il legislatore aveva voluto (allontanare dal quadro giudiziario con la introduzione nell'ambito dell'ordinamento penitenziario dell'art. 31 della legge n. 663/1986, quella parte in cui richiedeva prima della esecuzione di una misura di sicurezza la pronuncia del giudice di sorveglianza sull'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale. Né la riconosciuta possibilità di impugnazione del decreto dinanzi al giudice ordinario, nel rispetto dell'art. 113, primo comma, Costituzione, è sufficiente a colmare il disagio legislativo.

La situazione creata dalla proroga immotivata del regime differenziato, infatti, non può non creare seri ostacoli a quel diritto di difesa, sancito come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» dall'art. 24 della Costituzione.

Difesa che, né in diritto né in fatto, trova possibilità di esplicazione di fronte al ripetersi, monotono é immotivato di contestazioni consolidate nella loro storicità, di fronte a decreti ministeriali in cui l'unico elemento innovativo risulta essere l'adeguamento alle ultime novelle legislative.

Da ciò, la conclusione che le limitazioni imposte alla libertà personale «residua», conseguente alla già vissuta reclusione, derivino esclusivamente e direttamente dalla necessità di evitare che le opportunità trattamentali e gli altri istituti previsti dall'ordinamento penitenziario possano essere utilizzati per il mantenimento di rapporti con l'esterno e per la comunicazione di notizie e messaggi.

Pertanto la lettera del nuovo art. 41-*bis* l.p., così come novellato dalla legge n. 279/2002, appare chiaramente in contrasto con molti dei principi richiamati ripetutamente dalla Corte costituzionale, sia in ordine all'attualità delle circostanze che inducono alla emissione del decreto ministeriale sia in ordine alle motivazioni che accompagnano l'emissione stessa. Nel caso di specie, atteso che Marziano Giovanni essere sottoposto al regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* l.p. dal 2002, appare quanto meno pretestuoso leggere che le limitazioni imposte sono dettate dalla necessità di evitare l'utilizzazione degli istituti trattamentali per mantenere rapporti con l'esterno, laddove contemporaneamente si contesta la sussistenza e l'attualità dei collegamenti con l'esterno e con gruppi malavitosi, nonostante il regime differenziato.

Delle due l'una: o non è ipotizzabile il collegamento o la sottoposizione al regime ex art. 41-*bis* l.p. non sortisce gli effetti desiderati.

Sul punto, così come sugli altri richiamati, la motivazione del decreto impugnato e del tutto inesistente, mentre, invece, rileva l'indebolimento progressivo delle circostanze poste a sostegno degli ultimi decreti di proroga del regime restrittivo.

Per questi motivi l'art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, come novellati dalla legge n. 279/2002, appare in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 13, primo e secondo comma, 24, secondo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma e 113, primo e secondo comma, Costituzione.

Sentito il conforme parere del p.g.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infonda la questione di illegittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 3, 13, 24, 27, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 41-bis, comma 2-bis, l.p., come novellato dall'art. della legge 23 dicembre 1979, laddove prescrive che i provvedimenti di proroga del regime l.p. sono prorogabili, «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali; terroristiche o eversive sia venuta meno.».

Sospende la procedura in corso.

Dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale previa comunicazione ai Presidenti delle due camere del Parlamento e rituali notifiche e comunicazioni.

Manda alla cancelleria per adempimenti.

Napoli, addì 17 marzo 2003

Il presidente estensore: DI GIOVANNI

N. 664

*Ordinanza dell'8 aprile 2003 emessa dalla Corte di cassazione
nel procedimento civile vertente tra Coop. Agricola «La Torre» S.r.l. e Navigazione Tirrenia S.p.a.*

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Responsabilità del vettore nell'ipotesi di trasporto nazionale - Limite della misura del risarcimento - Mancata previsione dell'aggiornamento periodico del limite ovvero della sua fissazione in modo da garantire la effettività del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate - Ingiustificata diversità di disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Trasporto marittimo di cose - Limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo - Esclusione in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave dello stesso vettore o dei suoi dipendenti o preposti - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Subordinatamente.

Trasporto marittimo ed aereo di cose - Trasporto marittimo di cose - Limiti di responsabilità del vettore marittimo - Aggiornamento periodico ovvero fissazione in modo da garantire la congruità del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto dall'art. 952, primo comma, C.N., in materia di trasporto aereo di cose - Incidenza sul principio di iniziativa economica privata.

- Codice della navigazione, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da Cooperativa agricola La Torre S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* sig. Emanuele Zarcone, elettivamente domiciliata in Roma, via Boncompagni n. 61, presso lo studio degli avvocati Vincenzo e Gino Michelini, che la difendono anche disgiuntamente all'avvocato Gino Michelini, giusta delega in atti ricorrente;

Contro Navigazione Tirrenia S.p.a., con sede di Napoli, in persona del dott. Roberto Liguori, elettivamente domiciliata in Roma, via dei Gracchi n. 187, presso lo studio dell'avvocato Pasquale Landolfi che la difende anche disgiuntamente all'avvocato Roberto Toran, giusta delega in atti controricorrente; avverso la sentenza n. 1788/1999 della Corte d'appello di Napoli, sezione IV civile, emessa il 23 giugno 1999 e depositata il 14 luglio 1999 (R.G. n. 267/1998);

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14 marzo 2003 dal consigliere dott. Alfonso Amatucci;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Santi Consolo che ha concluso per la remissione alla Corte costituzionale della questione dell'art. 423 codice navigazione ed in subordine l'accoglimento del III motivo ed il rigetto degli altri.

Premesso in fatto

1. — Nella notte tra il 4 ed il 5 febbraio 1992, durante la traversata da Palermo a Napoli della nave «Vomero» della Tirrenia di Navigazione S.p.a., un autocarro della cooperativa Agricola la Torre, imbarcato sulla nave e carico di arance, si ribaltò a causa del mare mosso e del difettoso aggancio di uno dei cavi che avrebbero dovuto bloccarlo alla coperta dell'imbarcazione, siccome fissato dai dipendenti del vettore al paraurti anziché all'apposito anello di cui il veicolo era dotato.

Il Tribunale di Napoli, decidendo con sentenza del 21 luglio 1997 sulla domanda della cooperativa volta al risarcimento dei danni subiti (indicati in L. 30.000.000) in ragione del danneggiamento dell'autocarro e della perdita del carico, contenne l'entità del risarcimento entro il limite di L. 200.000 di cui all'art. 423 del codice della navigazione, determinando il dovuto in L. 250.000 in moneta attuale, oltre agli interessi legali.

2. — La Corte d'appello di Napoli ha rigettato il gravame della Cooperativa rilevando, tra l'altro, che la limitazione legale di responsabilità si applica anche in caso di colpa grave e che, come riconosciuto anche dalla Consulta con sentenza n. 401 del 1987, non poteva dubitarsi della legittimità costituzionale delle disposizioni sopra citate, essendo la limitazione della responsabilità del vettore superabile dalla dichiarazione di valore della cosa trasportata, nella specie non effettuata dal caricatore.

3. — Avverso detta sentenza ricorre per cassazione la cooperativa, affidandosi a cinque motivi, coi quali rispettivamente si duole degli errori di giudizio della Corte d'appello in punto di dichiarazione di valore della cosa trasportata da parte del caricatore, di limite della responsabilità patrimoniale del vettore, di significato della locuzione «unità di carico», di conseguenze del mancato rilascio della polizza di carico, di regolazione delle spese processuali.

4. — È, da ultimo, nuovamente reiterata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 423 del codice della navigazione «nella parte in cui non esclude l'ipotesi della colpa grave e del dolo come ipotesi di superamento del limite del risarcimento dovuto dal vettore in caso di mancata dichiarazione di valore e nella parte in cui non prevede un sistema di adeguamento automatico «del massimale del risarcimento», in riferimento agli artt. 3 e 41, commi primo e secondo, cost., assumendosi come norme costituenti il *tertium comparationis* gli articoli 952 del codice della navigazione, 29 della Convenzione di Ginevra sul trasporto internazionale di merci su strada e 25 della Convenzione di Varsavia del 10 ottobre 1929.

5. — La Tirrenia resiste con controricorso.

Considerato in diritto

1. — In ordine alla rilevanza va subito detto che il ricorso andrebbe accolto soltanto se l'art. 423, primo comma, del codice della navigazione fosse caducato sotto uno qualsiasi dei profili di seguito prospettati, essendo il danno di gran lunga superiore al limite di responsabilità posto dalla norma in questione e non apparendo fondata nessuna delle diverse censure mosse alla sentenza in questa sede gravata.

2.1. — «Le questioni appresso sollevate non sono, inoltre, manifestamente infondate per le ragioni e nei sensi qui esposti.

2.2. — Con sentenza n. 401 del 1987 la Corte costituzionale, dopo aver escluso l'illegittimità costituzionale della norma in esame in ragione della possibilità del caricatore di effettuare la dichiarazione di valore, così sottraendosi ai limiti di responsabilità del vettore di cui all'art. 423 cod. nav., richiamò esplicitamente l'attenzione del legislatore sul problema del limite da «imporre» all'autonomia privata (art. 1322, primo comma cod. civ.), rilevò che era stato sancito il principio del periodico aggiornamento del debito del vettore aereo per tanti aspetti omogeneo a quello in esame, ritenne che la fattispecie normativa aeronautica corrisponde integralmente a quella marittima, ebbe presente il progetto di legge delega per il nuovo codice della navigazione che fissa come principio direttivo quello dell'«adeguatezza» del limite di responsabilità del vettore marittimo in modo da garantire la con-

gruità del risarcimento, ravvisò un complesso di elementi, normativi e giurisprudenziali, concordi nello stabilire l'attualità di una linea evolutiva, diretta ad inserire nel nostro ordinamento un automatico meccanismo di adeguamento, riferibile anche all'obbligazione risarcitoria del vettore nel trasporto marittimo.

A circa sedici anni di distanza l'auspicato adeguamento non v'è stato, col risultato — ormai inaccettabile dalla coscienza sociale — di una progressiva, pressoché totale erosione del diritto del danneggiato al risarcimento in tutti casi in cui manchi una dichiarazione di valore, com'è tipico del trasporto occasionale (quale quello di specie), segnatamente in difetto di segnalazione e facilitazione da parte del vettore (mancata nel caso) in ordine alla concreta possibilità (*fair opportunity*) di effettuare la dichiarazione in parola: difetto cui in molti paesi (non solo in U.S.A.) consegue il venir meno del limite di responsabilità del vettore, gravato anche del relativo onere probatorio.

La palese omogeneità, negli aspetti afferenti alla responsabilità del vettore, tra il trasporto aereo e quello marittimo (nel caso in esame nazionale, dunque estraneo alla sfera applicativa delle norme internazionali uniformi) è stata già riconosciuta dal giudice delle leggi, sicché l'assenza di ogni innovazione normativa per un lasso di tempo così lungo ha evidentemente esaltato la disparità di trattamento fra il danneggiato nel trasporto aereo di cose ed il danneggiato nel trasporto marittimo: il primo può invero contare su un sistema di aggiornamento periodico (stabilito dalla legge 13 maggio 1983, n. 213) del limite di responsabilità del vettore commisurato al peso della merce (*ex art. 952 cod. nav.*, come modificato dal d.P.R. 7 marzo 1987, n. 201); il secondo sempre e comunque su duecentomila lire (ora, sulla somma equivalente in euro), costituente un immutato valore pecuniario nominale, fissato circa mezzo secolo fa (con legge 16 aprile 1954, n. 202) e sempre più inadeguato a rappresentare l'insuperabile metro di riferimento di un tipico debito di valore, qual è l'obbligazione risarcitoria. Che finisce col subire così la inibizione della sua funzione reintegratrice del patrimonio del creditore e con l'assumere tale irrisoria levità da rendere, addirittura, economicamente conveniente per il debitore correre l'alea del risarcimento verso una platea pur ampia di creditori, piuttosto che affrontare gli oneri necessario per garantire la conservazione delle merci trasportate e, in definitiva, l'adempimento. Si consideri in proposito che il costo del trasporto ascende sovente ad una somma superiore (nella specie circa L. 280.000, al netto degli oneri fiscali) al limite fisso posto dalla norma denunciata (L. 200.000), con la conseguenza che la distruzione o il grave danneggiamento della cosa trasportata ormai costano al vettore, quale che sia l'entità del danno provocato, meno del rimborso del biglietto. E ciò benché l'inversione dell'onere probatorio stabilita dall'art. 422 primo comma, cod. nav. attesti la preoccupazione del legislatore di agevolare il danneggiato nella realizzazione del suo diritto ad ottenere un risarcimento e benché la genesi della norma trovi la sua *ratio* storica nell'intento di proteggere il caricatore dalla vanificazione del suo diritto al risarcimento, derivante da clausole limitative elaborate da accordi di cartello tra i vettori.

Per contro, la linea evolutiva cui si riferì la Consulta nella citata sentenza n. 401 del 1987 è univoca nel senso della previsione di un collegamento (in quell'occasione addirittura indicato come «automatico») tra l'aumento tariffario ed il limite della responsabilità del vettore. Così è, infatti, per il trasporto di merci su strada, dove il limite di risarcibilità è periodicamente adeguato con decreto ministeriale alla variazione di valore della moneta, tenendo anche conto degli aumenti tariffari avvenuti nel periodo considerato (*ex art. 7, secondo comma, d.l. n. 82 del 1993, convertito con modificazioni dalla legge n. 162 del 1993*).

Mentre un vero e proprio adeguamento automatico di tipo sinallagmatico è previsto, se pure in altro campo, per il limite della responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo dal cliente, fissato dall'art. 1783 c.c. (come sostituito dall'art. 3 della legge 10 giugno 1978, n. 316) nell'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata.

Insomma, quale che sia il sistema (adeguamento periodo o automatico) che il legislatore privilegi nell'esercizio della sua discrezionalità, non sembra che corrisponda a criteri di ragionevolezza né l'assenza di qualsiasi adeguamento del limite di responsabilità del vettore marittimo né la rilevata diversità di disciplina (rispetto al trasporto aereo) in situazione già riconosciute marcatamente omogenee, in una soltanto delle quali il limite di responsabilità è presentato da un'espressione pecuniaria fissa ed immutata da circa cinquant'anni, benché la svalutazione monetaria ed il correlativo aumento di valore in termini monetari delle cose trasportate e delle tariffe

applicate dal vettore abbiano completamente alterato il rapporto tra i termini in raffronto, al punto da aver provocato la sostanziale negazione del diritto del danneggiato al risarcimento (spesso addirittura dissuaso dal farlo valere in sede giudiziale tutte le volte che il danno abbia una certa consistenza).

Che tanto non sia consentito la Corte costituzionale ha affermato con sentenza n. 420 del 1991 allorché è stata chiamata allo scrutinio — in riferimento agli artt. 3 e 41, primo e secondo comma, cost. — dell'art. 1, comma 1, della legge 22 agosto 1985, n. 450, in materia di responsabilità civile del vettore stradale per perdita o avaria delle cose trasportate. Nel dichiarare fondata la questione limitatamente alla censura rivolta alla norma impugnata di non prevedere un meccanismo di aggiornamento del massimale cui è commisurato il limite di responsabilità del vettore, massimale che dal 1976 (dunque per quindici anni) era rimasto invariato, la Corte ha testualmente rilevato che la prescrizione del periodico aggiornamento del limite di responsabilità (cui ha provveduto, per esempio, l'art. 19 della legge 13 maggio 1983, n. 213, in tema di responsabilità civile del vettore aereo) rientra tra le garanzie di adeguatezza del risarcimento, che devono essere predisposte dalla legge affinché il limite sia ragionevolmente temperato con gli interessi degli utenti.

Agli stessi criteri la Consulta si è ispirata con sentenze nn. 497/1988 e 560/1987, rese rispettivamente in tema di indennità di disoccupazione e di risarcimento alle vittime della strada, dove è stata sottolineata la necessità di un adeguamento monetario, quale componente essenziale della tutela risarcitoria, in assenza della quale si vanifica la stessa finalità di quest'ultima. In particolare, con la prima delle due sentenze citate, la Corte ha affermato che non può ritenersi rispondente ai precetti costituzionali una norma che, mentre fa consistere nella corresponsione di una somma di danaro (indennità) quell'apprestamento di mezzi adeguati alle esigenze di vita che è il contenuto della protezione costituzionale in argomento, non stabilisca poi, di fronte al fenomeno in atto della notevole diminuzione del potere di acquisto della moneta, un meccanismo diretto ad assicurare anche in prospettiva temporale l'adeguatezza nei sensi suindicati dell'indennità di disoccupazione. Mentre nella seconda ha testualmente osservato: «Decisiva appare la incongruenza di un intervento di natura risarcitoria che, per la immodificabilità dei termini monetari in cui si esprime, sia assoggettato nel decorso del tempo alla progressiva riduzione e vanificazione del suo potere di mercato. È qui evidente la irrazionalità della disposizione legislativa che non colloca nel flusso temporale la ponderazione dei valori monetari della prestazione risarcitoria. Il *vulnus* del principio di eguaglianza e di ragionevolezza, di cui all'art. 3 della costituzione, impone pertanto che la norma sia caducata».

Ancora il medesimo ordine di ragioni è stato posto dal giudice delle leggi (con sentenze nn. 303 e 1104 del 1988, 74 del 1992, 463 del 1997 e 354 del 2002) a fondamento della dichiarata illegittimità costituzionale, degli artt. 6, 28, 48 e 93 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (recante il Testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni) nelle parti prevedenti esclusioni o limitazioni di responsabilità nei servizi postali e telefonici.

2.3. — La disparità di trattamento fra caricatore marittimo e caricatore aereo è poi aggravata dalla mancata previsione nell'art. 423 cod. nav. dell'esclusione del limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di responsabilità «determinata da dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti», com'è invece stabilito per l'omogenea materia del trasporto aereo dall'art. 952, primo comma, dello stesso codice (oltre che da numerose altre disposizioni omologhe, fra le quali, in materia di trasporto di merci su strada, l'art. 1, terzo comma, legge 22 agosto 1985, n. 450, come sostituito dall'art. 7, d.l. 29 marzo 1993, n. 82, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1993, n. 162). Il limite fisso di sole duecentomila lire vale, dunque, anche nel caso in cui la colpa del vettore marittimo sia connotata da macroscopiche violazioni di elementari regole di diligenza e prudenza, ovvero in caso di dolo contrattuale.

Anzi, il fatto stesso che un limite di responsabilità non sia in siffatte ipotesi escluso, alimenta il dubbio di incostituzionalità anche sotto il profilo della violazione del canone di ragionevolezza.

Pure sul punto specifico la Corte costituzionale si è già espressa con la menzionata sentenza n. 420 del 1991, con la quale ha inoltre dichiarato l'incostituzionalità del sopra citato art. 1, comma 1, della legge n. 450 del 1985 (in materia di responsabilità civile del vettore stradale per perdita o avaria delle cose trasportate), in riferimento agli artt. 3 e 41, primo e secondo comma, cost., anche nella parte in cui «non prevede il dolo e la colpa grave quale eccezione alla limitazione di responsabilità del vettore».

Ha in quell'occasione osservato: «Il parametro dell'art. 3 cost. viene in considerazione sotto l'aspetto del principio di ragionevolezza e della connessa esigenza di equo contemperamento dell'interesse degli autotrasportatori con l'interesse delle imprese utenti tutelato dall'art. 41 cost. Il limite di responsabilità del vettore, specialmente quando è configurato come invalicabile anche nell'ipotesi di dolo o colpa grave, deve essere compensato da idonee garanzie di adeguatezza del risarcimento del danno. A questa esigenza di ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco si dimostra sensibile; in una certa misura che qui non occorre valutare, l'art. 52 del d.P.R. 30 marzo 1961, n. 197, relativo al trasporto di cose sulle ferrovie dello Stato, che nel caso di dolo o colpa grave, pur senza rimuovere il limite di responsabilità del vettore, dispone però il raddoppio del massimale. Se è vero, infatti, che la limitazione di responsabilità del vettore (la quale trasforma il rischio delle imprese di autotrasporto per la perdita o avaria delle merci in costi assicurativi) comporta un contenimento dei prezzi del servizio, con benefica ricaduta sui prezzi di mercato delle merci trasportate e quindi sull'interesse generale, è vero altresì che, ove la somma-limite non rappresenti un risarcimento adeguato (seppure non integrale), il detto vantaggio è annullato dal costo supplementare che l'impresa utente deve accollarsi per assicurare per proprio conto il carico almeno nella misura occorrente per garantirsi un congruo indennizzo in caso di perdita o di avaria delle merci. Questo costo assicurativo, aggravato dall'estensione del limite di responsabilità del vettore all'ipotesi di dolo o colpa grave, incide sulla programmazione dei costi delle imprese utenti e sulla correlativa politica dei prezzi, comprimendo la libertà di organizzazione e di gestione dell'impresa secondo criteri di economicità, la quale è un elemento della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 cost. Ne risultano in pari tempo compromessi gli scopi di utilità sociale che la legge si propone in termini di contenimento dei prezzi di mercato attraverso il calmieramento dei costi di trasporto delle merci».

2.4. — Va ribadito che il *tertium comparationis* è qui costituito dalla norma di cui all'art. 952 del codice della navigazione e non anche dalle disposizioni dettate in materia di trasporto marittimo internazionale di merci, com'era nel caso dell'ordinanza del tribunale di Genova del 6 febbraio 2002, cui ha fatto seguito la declaratoria di infondatezza della questione da parte della Corte costituzionale con la recentissima sentenza 12 marzo 2003, n. 73.

Il giudice delle leggi ha infatti ritenuto che la disposizione anche in questa sede denunciata non violi l'indicato precetto costituzionale in quanto al caricatore è data la possibilità di non sottostare al limite, usufruendo del diritto potestativo di rendere la dichiarazione del valore della merce affidata al vettore, senza che quest'ultimo — se il titolo in base al quale esercita la sua attività lo obbliga a contrarre — possa rifiutare di prendere atto della dichiarazione stessa.

La circostanza che anche nel trasporto aereo di cose la dichiarazione di valore è possibile e che, tuttavia, solo per questo e non anche per quello marittimo il legislatore abbia previsto che il limite della responsabilità del vettore sia periodicamente aggiornato (ovviamente proprio per il caso in cui la dichiarazione di valore manchi), palesa la diversità della questione in questa sede sollevata rispetto a quella appena decisa.

Naturalmente non sfugge a questa corte la differenza tra il trasporto marittimo e quello aereo (di cui si assume peraltro l'omogeneità con il primo sulla scorta delle osservazioni della stessa Corte costituzionale) e la possibilità che la fissazione di limiti molto bassi della responsabilità del vettore marittimo sia in funzione di scelte politiche volte al contenimento delle tariffe del trasporto per mare. E però non può non rilevarsi come tale scopo sia perfettamente perseguibile con un adeguamento periodico (la cui entità sarebbe ovviamente determinata in funzione delle diverse opzioni che solo al legislatore competono) e non sembri invece soddisfatto da una semisecolare inerzia che finisce con l'addossare esclusivamente al danneggiato l'ipotetico vantaggio «sociale» del limite fisso ed immutabile.

Posto, infatti, che tale vantaggio in null'altro può consistere se non in tariffe più basse e che esso è tuttavia aritmeticamente riassorbito sul piano economico dall'aumento del costo finale delle merci connesso all'esigenza del caricatore di assicurare per proprio conto il carico (o di effettuare la dichiarazione di valore con corrispondente aumento del costo del trasporto), l'unico autentico effetto della norma è quello di spostare dal vettore al caricatore le conseguenze economiche della perdita o dell'avaria delle merci, quand'anche dipese da fatto doloso o gravemente colposo del vettore. L'irragionevolezza della scelta è — ove possibile — ancor più evidente in relazione ai casi di dolo o di colpa grave giacché, ricorrendo essi assai raramente, è assolutamente trascurabile l'incidenza sul contenimento delle tariffe della minore esposizione del vettore in quei casi. Elevatissimo può essere, invece, il costo per l'utente danneggiato.

La prospettata irragionevolezza della disciplina normativa e della diversità di trattamento (tra trasporto marittimo ed aereo) che ne consegue sembrerebbe poter essere esclusa solo dalla individuazione dei motivi della irrisarcibilità (se non nei limiti dell'equivalente in euro di duecentomila lire, sempre più irrisori col passare del tempo) del danno subito dal caricatore marittimo che non abbia fatto la dichiarazione di valore.

Ebbene, la possibilità che il legislatore miri in tal modo ad indurre a generalizzate dichiarazioni di valore non pare realistica, in quanto non suffragata da alcuna disposizione normativa ed anzi in contrasto con le ovvie esigenze di semplificazione dei rapporti commerciali. Neppure è appagante il risultato dell'indagine sul rapporto tra costi del trasporto marittimo e limite di responsabilità negli ultimi cinquant'anni. Praticamente insussistente è il vantaggio sociale costituito dal contenimento delle tariffe, tanto più se riferito alla previsione del limite per i casi di dolo o colpa grave. Già riconosciuta dalla Corte costituzionale è l'incidenza negativa del necessario maggior costo assicurativo sulle imprese utenti e sulla correlativa politica dei prezzi, da cui deriva una compressione della libertà di organizzazione e di gestione dell'impresa secondo criteri di economicità, «la quale è un elemento della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 cost.» (sentenza n. 420 del 1991).

Resta il vantaggio del vettore, che la corte rimettente non sa tuttavia apprezzare come dirimente (tanto meno nei casi di dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti) e che ha indotto taluni giudici di merito a ritenere che (tutti) i limiti di risarcimento previsti in materia di trasporto di cose non trovino applicazione allorché sia configurabile una concorrente responsabilità extracontrattuale del vettore per violazione del principio del *neminem laedere*.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate — in riferimento agli artt. 3 e 41 della costituzione, anche relazione alla diversa disciplina dettata in materia di trasporto aereo di cose dall'art. 952, primo comma, del codice della navigazione — le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 423, primo comma, del codice della navigazione:

a) nella parte in cui non prevede che il limite della responsabilità del vettore marittimo sia periodicamente aggiornato, ovvero sia comunque fissato in modo da garantire la effettività del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate;

b) nella parte in cui non esclude il limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti;

c) subordinatamente, nella parte in cui non prevede che il limite della responsabilità del vettore marittimo sia periodicamente aggiornato, ovvero sia comunque fissato, in modo da garantire la congruità del risarcimento dovuto al caricatore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti;

Sospende il giudizio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Roma, addì 14 marzo 2003

Il presidente: NICASTRO

03C0965

N. 665

*Ordinanza del 4 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Fermo
sul ricorso proposto da Asole Claudio*

Processo penale - Deposito della sentenza - Notificazione dell'avviso di deposito, con l'estratto della sentenza, all'imputato assente - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nel giudizio abbreviato (art. 442, comma 3, cod. proc. pen.) - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 548, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ex art. 23 legge n. 87/53 nel procedimento di esecuzione promosso da Asole Claudio (n. il 20 luglio 1960 a Roma) con ricorso depositato in data 25 luglio 2001 (e qui pervenuto a seguito di annullamento con rinvio disposto in data 10 dicembre 2002 dalla IV Sez. della Corte di cassazione con sent. n. 2783) avverso il provvedimento di unificazione pene-ordine di carcerazione emesso il 10 luglio 2001 dal p.m. presso la Proc. della Rep. di Fermo;

Premesso che il ricorrente Asole si è attivato al fine di far dichiarare la non esecutività della sentenza di condanna alla pena di anni due di reclusione e L. 1.200.000 di multa emessa nei suoi confronti il 24 ottobre 2000 dal Tribunale di Roma per i reati di cui agli artt. 81 cpv., 648, 494, 385, 624 e 625 n. 2 del c.p. commessi a Roma fino al 22 marzo 1996, deducendone la mancata irrevocabilità per omessa notifica dell'avviso di deposito con l'estratto del provvedimento ad esso imputato, rinunciante a comparire e quindi non presente all'udienza conclusiva del 24 ottobre 2000;

che il giudice dell'esecuzione presso il Tribunale di Fermo ha rigettato il ricorso con l'ordinanza emessa in data 10 agosto 2001, deducendo che ai sensi dell'art. 420-*quinquies* comma secondo c.p.p. (richiamato dall'art. 484 c.p.p. ed applicabile anche ai casi di citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 555 comma quinto c.p.p.) l'imputato, presente alle prime due udienze del processo celebrato a suo carico, benché rinunciate a comparire alle successive era stato correttamente ritenuto assente e non contumace e, di conseguenza, non era stato raggiunto dalla notifica dell'avviso di deposito con l'estratto della sentenza che per espressa disposizione di legge (art. 548 comma terzo c.p.p.) è riservata al solo contumace;

che tenuto conto delle argomentazioni sviluppate nell'ordinanza reiettiva *de qua*, in sede di successivo ricorso per cassazione il difensore dell'imputato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 548 comma terzo c.p.p. nella parte in cui non prevede che l'avviso di deposito con l'estratto della sentenza vengano notificati «all'imputato comunque non presente alla lettura del provvedimento» conclusivo del giudizio;

che la Corte di cassazione, annullando con rinvio per motivi procedurali l'ordinanza del 10 agosto 2001, e ritenendo «così assorbiti gli altri motivi di gravame», non si è pronunciata sulla sollevata questione di legittimità costituzionale;

Considerato che, dovendo nuovamente esaminare nel merito il ricorso introduttivo del presente procedimento di esecuzione (ove è stata riproposta la suddetta questione di legittimità costituzionale) e condividendo l'interpretazione della normativa di riferimento propugnata nell'annullata ordinanza del 10 agosto 2001, il presente giudicante si trova nell'impossibilità di definire il giudizio indipendentemente dalla risoluzione della questione inerente la legittimità costituzionale dell'art. 548 comma terzo c.p.p. nella parte in cui non prevede che l'avviso di deposito con l'estratto della sentenza vengano notificati all'imputato comunque non presente alla lettura del provvedimento conclusivo del giudizio;

che, infatti, l'eventuale accoglimento di detta questione condurrebbe all'accoglimento del ricorso per non essere divenuto esecutivo uno dei titoli ricompresi nel contestato provvedimento di unificazione pene-ordine di carcerazione, consentendo al ricorrente di proporre impugnazione avverso la sentenza di condanna emessa nei suoi confronti il 24 ottobre 2000 dal Tribunale di Roma;

che le argomentazioni svolte al riguardo dalla difesa del condannato al punto 2 del ricorso per cassazione datato 7 settembre 2001 — da ritenersi integralmente richiamato *in parte qua* — appaiono condivisibili, onde la questione non può ritenersi manifestamente infondata;

che può ulteriormente osservarsi che sussiste un'evidente discrasia nella disciplina della materia in esame anche rispetto a quanto previsto dall'art. 442 comma terzo c.p.p. in tema di giudizio abbreviato, la sentenza emessa all'esito del quale «è notificata all'imputato che non sia comparso»;

che la differente disciplina in rapporto alla diversità di rito o di fase processuale non può giustificarsi come mero esercizio della discrezionalità del legislatore che, per essere legittima, deve pur sempre rispondere a criteri di equità e di ragionevolezza;

che l'art. 548 comma terzo c.p.p. appare, quindi, censurabile sotto il profilo della violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sanciti dall'art. 3 della Costituzione, nonché del diritto di difesa tutelato dagli artt. 24 e 111 della Costituzione;

P. Q. M.

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

Rimette gli atti alla Corte costituzionale per quanto di competenza;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria all'imputato ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Manda la cancelleria di trasmettere la presente ordinanza unitamente agli atti del processo e alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui sopra alla Corte costituzionale;

Fermo, addì 4 giugno 2003

Il giudice: MORICONI

03C0966

N. 666

*Ordinanza del 18 marzo 2003 emessa dal Giudice di pace di Osimo
nel procedimento civile vertente tra Accorroni Giovanni ed altra e Garbuglia Gina ed altri*

Circolazione stradale - Responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli soggetti all'obbligo di assicurazione - Azione per il risarcimento dei danni - Condizione di proponibilità - Preventiva richiesta di risarcimento all'assicuratore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento - Equipollenza a quest'ultima della domanda riconvenzionale proposta ai sensi dell'art. 167, secondo comma, c.p.c. - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Contrasto con il diritto di difesa e con il principio di attuazione della giurisdizione mediante il giusto processo - Irragionevole disparità di trattamento «tra soggetti che sono presenti nel processo sin dal suo inizio e soggetti che eventualmente e successivamente possono entrarvi».

- Legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 22.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Visti gli atti del procedimento iscritto al n. 557/1998 del ruolo generale di questo ufficio e premesso in fatto che con atto di citazione depositato all'udienza di prima comparizione del 27 novembre 1998 i sigg. Accorroni Giovanni e Accorroni Benedetta, rappresentati e difesi come in atti, proponevano domanda di risarcimento dei danni, materiali e fisici, conseguenti alla circolazione dei veicoli;

la convenuta, sig.ra Garbuglia, nella comparsa di risposta deduceva che la responsabilità era da attribuirsi esclusivamente all'attrice; che essa convenuta aveva riportato lesioni personali a seguito dell'incidente e chiedeva che (previo ordine di chiamata in causa del proprietario del veicolo da lei condotto), «i convenuti in solido» fossero condannati al risarcimento di tutti i danni da lei subiti;

in adesione alla richiesta preliminare, questo giudice di pace, ai sensi dell'art. 102, comma secondo, cod. proc. civ. e 23 legge 990/1969, autorizzava quanto richiesto dalla convenuta e fissava una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163-bis cod. proc. civ.;

con sentenza in data 25 maggio/15 giugno 1999 veniva rigettata l'eccezione di estinzione del processo (per mancato adempimento dell'onere di provvedere all'integrazione del contraddittorio) e con successiva ordinanza dell'11 giugno 1999 si disponeva per l'ulteriore corso del procedimento;

all'udienza del 6 luglio 1999, su richiesta degli attori (ed a garanzia della pretesa risarcitoria formulata nei loro confronti dalla convenuta Garbuglia), questo giudice di pace autorizzava la chiamata in causa della RAS (Riunione Adriatica di Sicurtà s.p.a.);

la predetta compagnia di assicurazione si costituiva all'udienza del 12 novembre 1999 con comparsa di risposta nella quale preliminarmente eccepeva la improcedibilità della domanda proposta dalla convenuta Garbuglia per difetto della preventiva richiesta risarcitoria *ex art. 22* legge 990/1969 (disposizione che espressamente subordina l'esercizio dell'azione risarcitoria alla decorrenza del termine di gg. 60 da quello in cui il danneggiato abbia fatto richiesta di risarcimento) e chiedeva, in via preliminare ed in rito, che venisse dichiarata la improcedibilità della domanda proposta dalla sig.ra Garbuglia Gina per difetto della preventiva richiesta risarcitoria;

dopo una lunga fase istruttoria (che si concretizzava, sostanzialmente, nell'espletamento di consulenze tecniche di ufficio e nell'assunzione di prova testimoniale) all'udienza del 28 gennaio 2003 sulle conclusioni delle parti (come assunte alla medesima udienza) la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di memorie conclusionali.

OSSERVA IN DIRITTO

Nel presente procedimento questo giudicante è chiamato a pronunciarsi sulla questione pregiudiziale dell'improponibilità dell'azione proposta dalla convenuta sig.ra Garbuglia Gina, nei confronti degli attori Accorroni Giovanni e Benedetta i quali (invocando il diritto ad essere garantiti) a loro volta hanno chiamato in causa la compagnia di assicurazione RAS.

L'eccezione sollevata dalla predetta compagnia (ripresa e sostenuta anche in sede di comparsa conclusionale) si fonda sulla mancata osservanza dell'onere (previsto a carico del danneggiato dall'art. 22 della normativa in precedenza citata) della preventiva richiesta all'assicuratore del risarcimento del danno.

La norma invocata, invero, ha la duplice finalità di offrire all'assicuratore uno *spatium deliberandi* (legislativamente previsto dall'art. 3 legge 39/1977, come recentemente novellato dall'art. 5 legge 57/2001, al fine di facilitare la soluzione stragiudiziale della controversia) e di costituirlo in mora, per gli effetti di cui all'art. 1224 cod. civ. (Cass. 29 luglio 1983, n. 5219, 10 aprile 1986, n. 2514, 13 gennaio 1987, n. 151, 8 febbraio 1988, n. 1365, 9 agosto 1988, n. 4898, 10 maggio 1991, n. 5249 e 25 febbraio 1992, n. 2331).

La citata disposizione dell'art. 22 per consolidata giurisprudenza (Cass. 27 giugno 1978, n. 3160, 26 aprile 1979, n. 2415, 21 gennaio 1984, n. 1247, 27 febbraio 1987, n. 2108, 1º giugno 1991, n. 6164 e 24 aprile 2001, n. 6026), inoltre, da un lato, è ritenuta condizione di procedibilità (con rilevanza di ufficio in caso di inosservanza) tanto nelle ipotesi di azione diretta contro l'assicuratore o di estensione della domanda nei confronti di altri soggetti coinvolti nel sinistro quanto in quelle risarcitorie nei confronti del responsabile civile *ex art. 2054* cod. civ., mentre, dall'altro, non trova applicazione nel procedimento penale nel quale la predetta formalità non condiziona la *vocatio in iudicium* del responsabile del fatto illecito attraverso la costituzione di parte civile dal momento che questa è retta da norme proprie le quali in più punti divergono da quelle relative all'esercizio dell'azione di danno nel processo civile (Cass. Pen. 8 giugno 1973, 24 novembre 1977, 2 marzo 1981, 14 giugno 1984, 25 febbraio 1985, 19 giugno 1993 e 16 aprile 1997).

Il riportato indirizzo giurisprudenziale, a parere di questo giudicante, già mette in luce una evidente ed illogica disparità di trattamento rispetto ad una identica situazione dal momento che consente che la medesima azione di risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli o dei natanti può essere iniziata con o senza il preventivo compimento delle rigorose formalità (anche per la sanzione ad esse collegata) previste dalla disposizione in esame a seconda che i singoli danneggiati intendano esercitare la predetta azione in un autonomo giudizio in sede civile ovvero trasferirla (appunto con la costituzione di parte civile) all'interno di un processo penale. Sulla specifica questione (evidentemente irrilevante ai fini della decisione della

presente causa) ritiene questo giudicante che la Corte (in futuro e nelle forme legislativamente previste) potrà rivedere una sua non recente pronunzia nella quale (a sostegno dell'indirizzo giurisprudenziale in precedenza citato) la *ratio* della prospettata diversità di trattamento veniva individuata nel preminente interesse pubblicistico di ammettere immediatamente (e senza attendere il maturarsi del termine di cui al citato art. 22) la costituzione di parte civile del danneggiato al fine di consentirgli l'esercizio dei poteri discrezionali previsti dalla legge, inerenti all'accertamento del fatto costituente reato, e alla responsabilità dell'imputato e potrà fondare il diverso orientamento sulla considerazione che nei vigenti codici del rito civile e penale (ispirati al principio dell'autonomia del processo penale e di quello civile) non si rinviene più alcuna norma ispirata al principio della c.d. pregiudizialità necessaria del processo penale rispetto a quello civile dal momento che dal nuovo testo dell'art. 295 cod. proc. civ. è stato eliminato il riferimento alla sospensione necessaria nel caso di cui all'art. 3 cod. proc. pen. E nel nuovo testo della predetta norma è stato abrogato il comma secondo che era, appunto, la disposizione normativa sulla quale si fondava siffatta pregiudizialità.

A prescindere dalle precedenti e irrilevanti (con riferimento al caso di specie) considerazioni, sorgono dubbi sulla legittimità del più volte citato art. 22, con riferimento all'azione di risarcimento dei danni oggetto del presente giudizio ed in relazione alle diverse modalità con cui vi hanno fatto ingresso i suoi soggetti.

Invero, va ribadito che (come evidenziato nelle premesse) per gli attori la necessità di chiamare in giudizio la compagnia di assicurazione RAS si è processualmente verificata solo in conseguenza della diversa ricostruzione della dinamica dell'incidente operata dalla convenuta; che la disposizione in precedenza richiamata impone che la richiesta di risarcimento debba essere fatta dal danneggiato prima della proposizione dell'azione risarcitoria, e non dopo; che siffatta richiesta di risarcimento del danno all'assicuratore va parimenti effettuata, pena la dichiarazione di improponibilità dell'azione (Cass. 6164/1991) e che questo giudice di pace non intravede alcuna soluzione alternativa possibile e praticabile non quella di assumere, *ex art.* 296 cod. proc. civ., un provvedimento di sospensione del presente processo, allo scopo di far sanare al danneggiato il vizio conseguente all'asserita violazione del precetto normativo (perché non richiesta dalle parti e, soprattutto, perché siffatta attività non sarebbe equipollente e non avrebbe alcun effetto retroattivamente sanante: sent. giudice di pace di Salerno del 10 marzo 1999) né quella di dichiarare l'improcedibilità dell'azione, come richiesto dalla società chiamata in causa (perché siffatta soluzione, oltre a non risolvere i dubbi di legittimità costituzionale della vigente normativa, costringerebbe alcune parti del presente procedimento a proporre un'autonoma azione che, a prescindere da eventuali e già decorsi termini prescrizionali e dalle non prevedibili conseguenze sostanziali e processuali, si potrebbe in contrasto con il principio dell'economia processuale e con il favore del legislatore per il *simultaneus processus*). Da siffatte premesse necessariamente consegue che, nel caso di specie, da un lato, gli attori si trovano nell'impossibilità di preventivamente far intervenire nel procedimento la propria compagnia di assicurazione (al fine di non vedere vanificata la tutela in ordine al risarcimento di possibili danni che la legge sull'assicurazione obbligatoria tende ad assicurare) e, dall'altro, che la convenuta (che agisce in riconvenzione) può solo subire — senza alcuna possibilità di difesa — una verosimile pronunzia di improcedibilità della sua azione.

Siffatta soluzione, ad avviso di questo giudicante, contrasta con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione che, rispettivamente, garantiscono l'uguaglianza, non solo formale, di tutti i cittadini davanti alla legge; l'inviolabilità del diritto di difesa (con riguardo anche al corretto svolgersi del procedimento e senza distinzioni fortemente penalizzanti (ad eccezione di quelle legislativamente previste) tra soggetti che sono presenti nel procedimento sin dal suo inizio (alcuni dei quali, ai sensi del secondo comma dell'art. 167 cod. proc. civ., possono proporre domande in riconvenzione all'atto della loro costituzione) e soggetti che, in via eventuale, vi fanno ingresso successivamente disciplina assicura una posizione di privilegio (derivante, appunto, da una disposizione di quella particolare disciplina e che consiste nella proponibilità dell'azione per ottenere il risarcimento del danno solo dopo la richiesta rivolta all'assicuratore, appunto, secondo le modalità di cui al citato art. 22 della legge n. 990 del 1969); l'attuazione della giurisdizione mediante il giusto processo.

Conclusivamente ritiene questo giudice di pace che le citate garanzie costituzionali non si rinvencono — nemmeno sotto il profilo della ragionevolezza (che è il criterio che, di norma, dovrebbe essere presente nelle scelte del legislatore) — nella disposizione legislativa in precedenza citata laddove crea, appunto, una irragionevole disparità di trattamento a seconda che l'azione per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli o dei natanti (per i quali vi sia obbligo di assicurazione) venga proposta nei confronti di soggetti processualmente presenti nel processo fin dal suo inizio e soggetti che, eventualmente e ritualmente, non possono che entrarvi in un momento successivo.

P. Q. M.

Visto l'art. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, di ufficio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, nella parte in cui non prevede che la domanda riconvenzionale proposta ai sensi del secondo comma dell'art. 167 cod. proc. civ. sia equipollente, ai fini della proponibilità dell'azione per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, alla lettera raccomandata con avviso di ricevimento;

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

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

Osimo, addì 8 marzo 2003

Il giudice di pace coordinatore: LOIODICE

03C0967

N. 667

Ordinanza del 31 ottobre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 18 agosto 2003) emessa dal Giudice di pace di Fano nel procedimento penale a carico di Candida Maurizio

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Decreto di citazione a giudizio disposto dalla polizia giudiziaria - Avviso all'imputato della facoltà di presentare domanda di oblazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati per reati di competenza del tribunale avvisati, a pena di nullità, ex art. 552 cod. proc. pen. - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei criteri di efficienza a cui è improntata l'attività 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. 208/2002 R.G. e n. 653/02 R.G.N.R. a carico di Candita Maurizio, nato a Brindisi il 10 ottobre 1978, 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, d.lgs. n. 274/2000 (vedasi ad esempio il reato di cui all'art. 186, n. 2 d.P.R. 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 che la questione non sia manifestamente infondata sussistendo ragionevole dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 20 d.lgs. 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, comma primo 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 31 ottobre 2002

Il giudice di pace: TAJARIOL

03C0968

NN. da 668 a 672

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 26 maggio 2003 dal Tribunale di Pistoia nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Maloku Alma (R.O. 668/2003); Prela Alfred (R.O. 669/2003); Cukaj Vangiel (R.O. 670/2003); Wdowiak Katarzyna (R.O. 671/2003); Barsuk Albina (R.O. 672/2003).

Processo penale - Giudizio abbreviato - Richiesta da parte del difensore, privo di procura speciale, dell'imputato dichiarato irreperibile - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra l'imputato irreperibile e quello non irreperibile - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 438, commi 3 e 5.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha dato lettura al difensore ed al pubblico ministero della seguente ordinanza:

la difesa chiedeva oggi procedersi tramite il giudizio abbreviato, che tale richiesta veniva negata dall'ordinario giudicante in quanto l'imputato, dichiarato irreperibile, non poteva esprimere personalmente tale volontà ed il difensore era privo della necessaria procura speciale;

che il difensore proponeva dunque questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, terzo comma e quinto comma c.p.p. con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui tale art. 438 c.p.p. prevede che l'istanza di rito abbreviato e di rito abbreviato subordinato ad integrazione probatoria possono essere richieste soltanto dall'imputato o da un procuratore speciale e non anche dal difensore;

che la difesa motivava la sollevata questione sostenendo che, premesso che la richiesta di definizione del giudizio per mezzo del rito abbreviato è espressione del diritto di difesa tecnica anziché di un diritto personale e che al difensore privo di procura speciale competono comunque poteri assoluti in tema di richieste istruttorie e

in tema di rinuncia a mezzi di prova già ammessi, l'art. 438 terzo e quinto comma c.p.p. è contrario al dettato di cui all'art. 3 della Costituzione discriminando irragionevolmente la posizione dell'imputato regolarmente citato e presente rispetto a quello dichiarato irreperibile e motivando altresì che tale art. 438 terzo e quinto comma c.p.p. è contrario al dettato di cui all'art. 24 Costituzione in quanto viene prodotta una compressione delle possibilità di difesa tecnica;

che il pubblico ministero è concorde con quanto sostenuto e sollevato dalla difesa;

che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sollevata di legittimità costituzionale in quanto l'odierno imputato irreperibile non può infatti manifestare la propria volontà di procedere o meno tramite il giudizio abbreviato ed il rispettivo difensore non ha la potestà di richiedere simile rito. Da ciò consegue che procedendo nell'odierno processo senza una decisione della suprema Corte costituzionale, il diritto dell'imputato di poter usufruire della diminuzione di un terzo della pena, sarebbe certamente leso ed è altresì pacifico e chiaro che la decisione in proposito della Corte è idonea a determinare effetti in questo processo ed è altresì influente sul giudizio stesso;

che la presente autorità giurisdizionale, non ritiene che la questione sollevata sia manifestamente infondata perché a parere di questo giudicante la richiesta di definizione di un giudizio per mezzo del rito abbreviato è espressione di un diritto di difesa tecnica anziché di un diritto personale dell'imputato.

A comprova di ciò si noti che la scelta del legislatore, secondo la quale il giudizio abbreviato può aprirsi esclusivamente su richiesta dell'imputato risale alla legge delega, deriva dalla impostazione del rito in esame come una sorta di sostanziale rinuncia alla garanzia del vaglio preventivo dell'accusa nell'udienza preliminare e dalla conseguente rinuncia alla formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio delle parti. Ma l'odierno rito abbreviato oggi presenta significative differenze rispetto all'originaria disciplina: infatti non è più necessario, per procedere tramite tale rito, del consenso del p.m. e della definibilità del processo allo stato degli atti, ed è prevista la possibilità di procedere con tale rito anche espletando integrazioni probatorie. L'acquisizione di nuove fonti di prova in udienza fa sì che il giudizio abbreviato non è più necessariamente un giudizio allo stato degli atti, poiché in realtà il quadro probatorio è sempre integrabile. E si noti tra l'altro che la scelta del rito abbreviato non preclude tuttavia al difensore di eccepire la nullità assoluta degli atti dell'indagine, nullità, peraltro, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Quindi il giudizio abbreviato, così come modificato e ridisegnato nei suoi presupposti e nel suo iter procedurale dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, non è di certo espressione di un personale diritto di difesa, bensì è il prodotto di mere scelte di tecnica difensiva che non possono essere precluse ad un avvocato se non inevitabilmente violando principi di uguaglianza ed altresì violando il diritto di difesa. Traspare dunque di conseguenza una discriminazione tra l'imputato irreperibile (che non ha pertanto la possibilità di chiedere personalmente il rito abbreviato o di conferire procura speciale al difensore) e la posizione dell'imputato non irreperibile. La facoltà tecnica di richiedere il giudizio abbreviato si ritiene debba essere garantita anche all'imputato irreperibile, in quanto trattasi di scelta di rito e non di scelta nel merito (per la condanna) e sulla pena (nella sua entità) come il procedimento speciale *ex art. 444 c.p.p.*

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, ordina la trasmissione degli atti e della presente ordinanza in originale alla Corte costituzione e sospende il giudizio in corso.

Ordina alla cancelleria di notificare all'imputato contumace ed al Presidente del Consiglio dei ministri la presente ordinanza e che la stessa sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Il giudice onorario tribunale: DI ROCCO

N. 673

*Ordinanza del 29 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Trento
nel procedimento civile vertente tra Lunel Maria Pia ed altri e I.N.A.I.L.*

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - Infortuni *in itinere* - Esclusione dell'assicurazione in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro - Limitazione dell'esclusione della indennizzabilità al solo caso in cui l'interruzione determini l'insorgenza di una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da comportare il venir meno dell'«occasione di lavoro» - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio di assicurazione del lavoratore in caso di infortunio sul lavoro - Eccesso di delega.

- D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 2, comma 3, aggiunto dal decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, art. 12.
- Costituzione, artt. 3, 38, comma secondo e 76.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato in fatto

Con ricorso depositato il 18 ottobre 2002 Lunel Maria Pia ved. Franchi, Franchi Marika e Franchi Luca, esperito senza esito il procedimento contenzioso amministrativo, chiedevano la condanna dell'I.N.A.I.L. alla corresponsione delle prestazioni assicurative *ex art. 85 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124* (rendita superstiti ed il cd. assegno funerario) in relazione all'infortunio mortale occorso al proprio congiunto (coniuge e, rispettivamente, padre) Franchi Michele in data 30 novembre 2001.

Esponevano che quest'ultimo in vita risiedeva con la famiglia a Zambana, ma era contitolare dell'impresa all'insegna «bar Tiffany» di Roverè della Luna; il giorno 30 novembre 2001, verso le ore 1, aveva chiuso l'esercizio pubblico unitamente all'altro contitolare Pradella Vincenzo; entrambi, a bordo di distinte autovetture, si erano diretti verso le rispettive abitazioni, l'una situata a Zambana, l'altra a Lavis; entrambi si erano fermati, per non più di 5 minuti, presso la pizzeria Duomo di Mezzolombardo, situata esattamente sul percorso lavoro-casa senza deviazione alcuna, Franchi Michele per soddisfare necessità fisiologiche, Pradella Vincenzo per ritirare la pizza ordinata in precedenza; entrambi, questa volta seguendo tragitti separati, avevano poi ripreso la marcia verso le rispettive abitazioni, ma Franchi Michele in prossimità di Nave S. Rocco, era uscito di strada, rimanendo vittima di un incidente mortale.

I ricorrenti lamentavano che l'I.N.A.I.L. avesse rigettato la loro domanda di corresponsione delle prestazioni assicurative *ex art. 85 d.P.R. n. 1224/1965* in base all'assunto che l'infortunio si sarebbe verificato in ragione di un rischio generico non protetto dalle norme sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Sostenevano la ricorrenza nel caso in esame di tutti i requisiti, cui l'art. 12 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 subordina l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*; in particolare l'incidente mortale, di cui era rimasto vittima il loro congiunto era avvenuto lungo il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro; quanto alla brevissima sosta presso la pizzeria Duomo di Mezzolombardo, si trattava, a loro dire, di un'interruzione necessitata in quanto dovuta per soddisfare un bisogno fisiologico.

Costituendosi in giudizio, l'I.N.A.I.L. chiedeva il rigetto delle domande proposte dai ricorrenti, negando l'indennizzabilità dell'infortunio, di cui era rimasto vittima il congiunto dei ricorrenti.

Evidenziava che questi, durante il rientro alla propria abitazione, aveva sostato, in compagnia del socio Pradella Vincenzo, presso il bar ristorante Duomo di Mezzolombardo, per consumare assieme una birra.

Ad avviso dell'I.N.A.I.L. tale sosta, dal carattere puramente elettivo, avrebbe «sovertito il presupposto essenziale dell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*», determinando la situazione per cui Franchi Michele, al momento dell'incidente, non proveniva dal proprio luogo di lavoro, bensì dal bar ristorante Duomo di Mezzolombardo; privo, a suo dire, di riscontri probatori era l'assunto di parte ricorrente, secondo cui quella sosta sarebbe dipesa da necessità di natura fisiologica.

Inoltre, pur ammettendo «il vuoto probatorio» in ordine alle cause dell'incidente stradale, sosteneva, che nell'ipotesi di improvviso malore o di abbagliamento di veicolo proveniente da direzione opposta sarebbe stata proprio la sosta a Mezzolombardo a decidere la sorte infausta di Franchi Michele.

Espletate le prove testimoniali ammesse, depositate da entrambe le parti note finali autorizzate, all'udienza odierna veniva pronunciata la presente ordinanza.

Ritenuto in diritto

Viene sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (aggiunto dall'art. 12 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38) nella parte in cui, in violazione degli artt. 3, 38 comma 2 e 76 Cost., esclude dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali gli infortuni *in itinere* in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro e non solo quando l'interruzione determini l'insorgenza di una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da comportare il venir meno dell'«occasione di lavoro» prevista dal precedente comma 1 dell'art. 2, d.P.R. n. 1124/1965.

Sulla rilevanza nel giudizio *a quo*.

Il giudizio in corso non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale qui sollevata.

Applicando la norma impugnata la domanda proposta dai ricorrenti dovrebbe essere rigettata.

Parte ricorrente, esponendo che il proprio congiunto è rimasto vittima, in data 30 novembre 2001, di un incidente stradale mortale, mentre percorreva, a bordo della sua autovettura privata, il normale tragitto lavoro-casa, chiede la condanna dell'I.N.A.I.L. alla corresponsione delle prestazioni assicurative *ex art. 85 d.P.R. n. 1124/1965* (rendita superstiti ed il cd. assegno funerario).

Dal canto suo l'I.N.A.I.L., pur non contestando né la percorrenza del tragitto lavoro-casa né la necessità dell'uso del veicolo provato, nega l'indennizzabilità dell'infortunio *de quo* in ragione dell'interruzione intervenuta nel percorso lavoro-casa, quando il congiunto dei ricorrenti sostò, in compagnia del socio Pradella Vincenzo, presso il bar ristorante Duomo di Mezzolombardo, per consumare assieme una birra, cosicché egli, al momento dell'incidente, non proveniva dal proprio luogo di lavoro, bensì dal bar ristorante Duomo di Mezzolombardo.

I ricorrenti già nel ricorso introduttivo hanno ammesso che quella sosta vi fu, ma, a loro dire, sarebbe dipesa dalla necessità di soddisfare un bisogno di natura fisiologica.

Il rigetto opposto dall'I.N.A.I.L. alla richiesta di prestazioni indennitarie formulata dai ricorrenti appare perfettamente conforme al disposto *ex art. 2, comma 3, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124* (aggiunto dall'art. 12, d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38), il quale esclude l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro.

Risulta incontestato che il congiunto dei ricorrenti, prima di rimanere vittima dell'incidente mortale, interruppe il percorso lavoro-casa, stando brevemente, in compagnia del proprio socio Pradella Vincenzo, presso il bar ristorante Duomo di Mezzolombardo.

L'assunto di parte ricorrente, secondo cui quella sosta fu dovuta a ragioni fisiologiche (di talché l'interruzione dovrebbe considerarsi necessitata), non trova conforto probatorio nell'istruttoria svolta; ciò alla luce delle dichiarazioni rese da Pradella Vincenzo: «Franchi Michele si fermò pure lui in pizzeria. Preciso che lo fece su mia richiesta; gli domandai, infatti, di farmi compagnia per il tempo, che avrei dovuto attendere durante la preparazione della pizza. Non ricordo se il Franchi, quando si trovava con me all'interno della pizzeria Duomo, andò in bagno. Ci siamo fermati all'interno della pizzeria Duomo all'incirca un quarto d'ora; abbiamo bevuto una birra; sia io che il Franchi eravamo in perfette condizioni psico-fisiche. Viaggiavamo su due autovetture separate; quindi l'accordo di fermarsi a Mezzolombardo lo raggiungemmo prima di partire da Roveré della Luna»; appare,

infatti, evidente che la sosta a Mezzolombardo, determinante l'interruzione del percorso lavoro-casa, costituì l'attuazione di un accordo raggiunto tra Franchi e Pradella già al momento della partenza dal luogo di lavoro, dove Franchi, se ne avesse avuto la necessità, avrebbe potuto agevolmente soddisfare l'eventuale bisogno fisiologico.

Applicando la norma sospettata di incostituzionalità, l'accertamento della natura non necessitata dell'interruzione del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro comporterebbe già di per sé l'esclusione dell'infortunio *in itinere* dall'ambito dell'assicurazione obbligatoria gestita dall' I.N.A.I.L.

Qualora, invece, si fosse in presenza di una norma, che, tra le interruzioni non necessitate, attribuisse rilievo escludente solamente a quelle, che fanno effettivamente venir meno l'occasione di lavoro, occorrerebbe, altresì, accertare, specie alla luce della brevità della sosta (15 minuti secondo l'unica persona realmente informata sui fatti), se la situazione di rischio esistente al momento dell'infortunio fosse veramente diversa da quella ricorrente nel caso il congiunto degli attori avesse percorso senza soluzione di continuità il tragitto lavoro-casa.

Non rileva in senso contrario la considerazione dell'I.N.A.I.L., secondo cui nell'ipotesi di improvviso malore o di abbagliamento di veicolo proveniente da direzione opposta sarebbe stata proprio la sosta a Mezzolombardo a decidere la sorte infausta di Franchi Michele; si tratta infatti di mere congetture, stante, per ammissione dello stesso Istituto convenuto, «il vuoto probatorio» in ordine alle cause dell'incidente stradale e, soprattutto la diversa ipotesi formulata dagli organi inquirenti (comunicazione dd. 1° dicembre 2001 dei C.C. di Trento), secondo cui «Franchi Michele ..., probabilmente per il fondo reso viscido dalla brina e per un lieve avvallamento dell'asfalto, perdeva il controllo dell'autovettura fuoriuscendo dalla sede stradale ...».

Di qui la rilevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale qui sollevata, che, se fondata, imporrebbe un più approfondito accertamento in fatto ed ulteriori valutazioni in diritto.

Sulla non manifesta infondatezza.

La questione di legittimità costituzionale, qui sollevata d'ufficio, non è manifestamente infondata.

Ben prima della novella legislativa *ex art. 12 d.lgs. n. 38/2000* la suprema Corte (*ex plurimis* Cass. 11 giugno 1999, n. 5770; Cass. 4 giugno 1999, n. 5517; Cass. 28 gennaio 1999, n. 774;) evidenziò che l'infortunio *in itinere* può essere ricompreso nella tutela assicurativa obbligatoria solo in quanto sia riconducibile alla comune ipotesi dell'infortunio avvenuto «in occasione di lavoro», secondo l'ampia e generale previsione *ex art. 2, comma 1, d.P.R. n. 1124/1965*.

In proposito un illustre studioso ha osservato che «occasione o causa occasionale» è un fatto che pone una data causa in condizioni di produrre un certo evento; ne deriva la necessità distinguere il nesso tra lavoro e rischio e tra rischio ed infortunio: tra lavoro e rischio sussiste un nesso di causalità in quanto il primo determina l'esposizione dell'assicurato al pericolo dell'infortunio; quest'ultimo è cagionato non dal lavoro, ma da un *quid*, capace di produrre la lesione; in definitiva, poiché l'esposizione del lavoratore all'azione della causa atta a produrre la lesione violenta costituisce il rischio, ne discende che l'infortunio avviene in occasione di lavoro ogniquale volta il lavoro determina il rischio, cui è derivato l'infortunio.

In tendenziale sintonia con questo orientamento la suprema Corte (Cass. 18 settembre 2000, n. 12325; Cass. 17 maggio 2000, n. 6431; Cass. 3 febbraio 1999, n. 932; Cass. 11 aprile 1998, n. 3752; Cass. 9 novembre 1995, n. 11683; Cass. 19 ottobre 1995, n. 10869;) ha ritenuto che il nesso di occasionalità — ben più ampio e comprensivo di quello di causalità — presuppone non già una correlazione meramente cronologica o topografica od un collegamento marginale tra prestazione di lavoro ed evento dannoso, bensì richiede che questo evento dipenda dal rischio specifico inerente ad un atto intrinseco della prestazione stessa o comunque strettamente connesso al compimento di questa ed alla realizzazione della sua finalità; si è, quindi, distinto, in contrapposizione al rischio comune o generico gravante sul lavoratore come su ogni altra persona, un rischio specifico proprio insito nello svolgimento delle mansioni tipiche affidate al prestatore ed un rischio, pur sempre specifico, ma improprio, inerente ad attività accessorie, ma immediatamente e necessariamente connesse, o strumentali, allo svolgimento di quelle mansioni.

Applicando queste enunciazioni generali in tema di nozione legale di «occasione di lavoro» alla specifica ipotesi dell'infortunio *in itinere* la suprema Corte ha ritenuto (Cass. 19 gennaio 1998, n. 455; Cass. 22 luglio 1987, n. 6382;) l'indennizzabilità quando l'attività strumentale e preparatoria (anteriore ovvero successiva alla vera e propria prestazione lavorativa), costituita dall'azione di spostamento sul territorio ed eseguita nel compiere il percorso tra abitazione e luogo di lavoro, sia obbligata perché indispensabile ai fini dell'espletamento della suddetta prestazione, e venga posta in essere con modalità e caratteristiche tali per

cui il generico rischio della strada, al quale sono indistintamente esposti tutti gli utenti della stessa, risulti incrementato e aggravato in ragione di un *quid pluris* specificante, necessitato e collegato, appunto all'esecuzione del lavoro e tale da gravare sul lavoratore in quanto tale.

Anche il giudice delle leggi appare similmente orientato allorquando (Corte cost. 3 ottobre 1990, n. 429) ha affermato che «l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* è un prolungamento dell'assicurazione cui il lavoratore sia soggetto in ragione della natura o delle modalità delle mansioni dedotte in contratto» e che «il rischio della strada, incombente sul lavoratore durante il tragitto dal luogo di residenza al luogo di lavoro, è coperta dall'assicurazione solo se direttamente determinato, e quindi, reso specifico, dalla prestazione di lavoro». In ordine all'individuazione di quel *quid pluris* specificante nei confronti dell'assicurato il rischio della strada, superando orientamenti restrittivi più risalenti (i quali attribuivano rilievo o a peculiarità caratterizzanti materialmente quel determinato percorso e tali da differenziarlo dalle vie di comunicazione solitamente prescelte dalla generalità degli utenti — *ex multis* Cass. 12 ottobre 1987, n. 7541; Cass. 20 marzo 1985, n. 2050 — o a peculiarità di situazioni, quali percorrere un tratto di strada in ore notturne o con scarsa visibilità ovvero in condizioni meteorologiche, che, pur potendo teoricamente riguardare la generalità degli utenti della strada, si verificano in occasione di particolari e inconsuete circostanze di tempo implicanti un rischio aggravato, che l'assicurato è obbligato ad affrontare proprio per la necessità dovute all'espletamento del suo lavoro — Cass. 28 novembre 1998, n. 12122), di recente la suprema Corte (Cass. 17 maggio 2002, n. 7222; Cass. 28 novembre 2001, n. 15068; Cass. 15 novembre 2001, 14227; Cass. 13 novembre 2000, n. 14682; Cass. 17 maggio 2000, n. 6431; Cass. 5 maggio 1998, n. 4535; 7 maggio 1998, n. 4646; Cass. 19 gennaio 1998, n. 455;), valorizzando la previsione della mera «occasione di lavoro», ritiene che il lavoro, preso in considerazione dalla legge in quanto espone il lavoratore al rischio, costituisce esso stesso «fattore occasionale» del rischio tutelato, di talché, allorquando l'utilizzo della pubblica strada sia imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro, si configura un rapporto finalistico o strumentale tra l'attività di locomozione e di spostamento tra luogo di abitazione a quello di lavoro e viceversa, e l'attività di stretta esecuzione della prestazione lavorativa, il quale è di per sé sufficiente ad integrare quel *quid pluris* richiesto ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*.

Come ha evidenziato Cass. 7222/2002 cit., questo più recente orientamento è stato recepito dal legislatore delegato con l'art. 12, d.lgs. n. 38/2000, quando ha disposto che l'assicurazione obbligatoria comprende gli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro.

Senonché, come si è già visto, lo stesso legislatore delegato ha escluso in radice l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* qualora il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro subisca una «interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate» ossia «dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti».

Tuttavia la dottrina non ha mancato di criticare il fatto che il legislatore delegato abbia disciplinato in modo uniforme le conseguenze dell'interruzione e della deviazione del normale percorso, osservando che la prima, contrariamente a quanto accade per la seconda, non determina, di per sé, un mutamento del rischio, dato che il tragitto rimane lo stesso, mentre cambia soltanto il tempo di percorrenza.

In proposito è stato ricordato che l'art. 6 dello stesso d.P.R. n. 1124/1965, nel disciplinare l'infortunio *in itinere* dei marittimi, prevede come causa di esclusione la sola deviazione del percorso («sempreché nel viaggio di andata e ritorno esse non mutino senza ragione l'itinerario prestabilito»).

Si è pure ricordato che in alcuni Paesi europei l'interruzione del percorso non comporta il venir meno della copertura assicurativa, se non quando abbia durata rilevante (superiore alle due ore in Belgio e Germania, alla mezz'ora in Spagna).

In realtà anche la suprema Corte italiana ha escluso in almeno in due occasioni che l'interruzione del normale percorso casa-lavoro (e viceversa) potesse pregiudicare l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* accaduto in un momento successivo all'interruzione stessa: Cass. 19 aprile 1995, n. 4346 ha ritenuto irrilevante che l'assicurato avesse «fatto una sosta in banca ed una al bar, dato che il rientro si stava effettuando proprio sulla strada» che portava al luogo di lavoro; più recentemente Cass. 18 luglio 2002, n. 10468 ha ritenuto che la permanenza dell'assicurato sul luogo di lavoro dopo la fine del proprio turno non esclude l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al medesimo nel percorrere il tragitto di rientro verso casa, sempre che la durata di tale protratta permanenza sia tale da non comportare un maggior rischio; nell'occasione la suprema Corte ha considerato di siffatta

natura una permanenza di 52 minuti ed ha censurato la sentenza impugnata per non aver spiegato perché l'intervallo *de quo*, certamente non di lunga durata, comportasse un maggior rischio per il lavoratore nel suo rientro a casa».

Le conclusioni, cui sono pervenute queste due pronunce appaiono, peraltro, in piena armonia con il consolidato orientamento della suprema Corte (*ex plurimis* Cass. 17 maggio 2002, n. 7222; Cass. 4 dicembre 2001, n. 15312;), secondo cui il limite della copertura assicurativa è costituito esclusivamente dal cd. «rischio elettivo», il quale, estraneo e non attinente all'attività lavorativa, è dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crea ed affronta volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione di rischio diversa da quella inerente all'attività lavorativa, ponendo così in essere una causa interruttiva di ogni collegamento tra lavoro e rischio da cui è derivato l'evento dannoso.

In definitiva la suprema Corte, con riferimento ad infortuni *in itinere* sottratti *ratione temporis* alla nuova disciplina *ex art. 12*, d.lgs. n. 38/2000, era ed è orientata ad escludere l'indennizzabilità solamente quando l'interruzione elettiva del percorso casa-lavoro (e viceversa) abbia caratteri tali da determinare una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da doversi ritenere che l'infortunio non sia avvenuto in occasione di lavoro.

Di tale orientamento sono apparsi consapevoli anche l'I.N.A.I.L. e gli enti di patrocinio allorquando hanno concordato in data 15 giugno 1998 le «linee guida per la trattazione dei casi di infortunio *in itinere*», convenendo, tra l'altro, al punto 4.1.2.C., che «l'infortunio deve essere accaduto in orario ricollegabile a quello lavorativo, valutazione questa da effettuarsi con la dovuta flessibilità ... considerando che brevi differimenti della partenza o brevi soste lungo il tragitto (la brevità va valutata anche in rapporto alle motivazioni dei ritardi), accompagnate o meno da deviazioni ..., non costituiscono elementi tali da influire negativamente sulla valutazione della compatibilità degli orari».

Invece il disposto *ex art. 2*, comma 3, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (aggiunto dall'art. 12, d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38) esclude l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro.

Tuttavia non appare manifestamente infondato affermare che questa disposizione, allorquando esclude l'indennizzabilità di infortuni *in itinere* in ragione di interruzioni non necessitate del normale percorso, che non abbiano, però, determinato una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento di lavoro, violi i precetti costituzionali:

a) *ex art. 3*, comma 1, Cost., alla luce della discriminazione operata in pregiudizio dei lavoratori infortunatisi in dette circostanze rispetto agli altri assicurati rimasti vittima di infortuni parimenti accaduti in occasione di lavoro;

b) *ex art. 38*, comma 2, Cost. — norma questa immediatamente precettiva, la quale, attribuendo valore di principio fondamentale al diritto dei lavoratori a «che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria», costituisce l'attuale criterio in base al quale deve essere esercitato il sindacato di costituzionalità sulle leggi ordinarie (Corte cost. 5 febbraio 1986, n. 31; Corte cost. 6 giugno 1974, n. 160; Corte cost. 26 aprile 1971, n. 80; Corte cost. 20 febbraio 1969, n. 22; Corte cost. 9 marzo 1967, n. 22) — alla luce della mancata previsione, in favore di lavoratori infortunatisi pur sempre in presenza di un'occasione di lavoro, di mezzi adeguati alle loro esigenze di vita;

c) *ex art. 76* Cost., alla luce del mancato rispetto, da parte del legislatore delegato, del principio e criterio direttivo fissato dall'art. 55, comma 1, lett. u), legge 17 maggio 1999, n. 144, secondo cui la specifica disposizione per la tutela dell'infortunio *in itinere* doveva essere formulata recependo «i principi giurisprudenziali consolidati in materia», il che non è avvenuto in quanto la norma qui sospettata di incostituzionalità ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, mentre la suprema Corte, con riferimento ad infortuni *in itinere* sottratti *ratione temporis* alla nuova disciplina *ex art. 12*, d.lgs. n. 38/2000, era ed è orientata ad escludere l'indennizzabilità solamente quando l'interruzione elettiva del percorso casa-lavoro (e viceversa) abbia caratteri tali da determinare una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da doversi ritenere che l'infortunio non sia avvenuto in occasione di lavoro.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (aggiunto dall'art. 12, d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38) nella parte in cui, in violazione degli artt. 3, 38, comma 2, e 76 Cost., esclude dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni su lavoro e le malattie professionali gli infortuni in itinere in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro e non solo quando l'interruzione determini l'insorgenza di una situazione di rischio diversa da quella occasionata dallo svolgimento delle mansioni lavorative, così da comportare il venir meno dell'«occasione di lavoro» prevista dal precedente comma 1 dell'art. 2, d.P.R. n. 1124/1965.

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 nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trento, all'udienza del 29 aprile 2003.

Il giudice: FLAIM

03C0970

N. 674

*Ordinanza del 18 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Ariano Irpino
nel procedimento civile vertente tra Banca Popolare dell'Irpinia s.c.a. r.l. e Giovanniello Antonio*

Edilizia popolare, economica e sovvenzionata - Edilizia residenziale pubblica - Regione Campania - Determinazione del canone per gli assegnatari di alloggi - Obbligo per l'assegnatario di produrre la documentazione relativa al reddito entro il 30 giugno di ogni biennio successivo all'entrata in vigore della legge - Previsione dell'applicabilità della misura massima del canone in caso di ritardo nella produzione di detta documentazione e di decadenza dell'assegnazione in caso di mancata presentazione della documentazione stessa entro il 180° giorno dalla data del 30 giugno - Violazione del principio di uguaglianza sotto i profili della irragionevolezza e del deteriore trattamento dell'assegnatario rispetto a quello previsto dalla normativa statale in materia - Lesione del diritto di difesa in conseguenza dell'impossibilità per l'assegnatario di dimostrare in giudizio il reddito ai fini della determinazione del canone di alloggio.

- Legge Regione Campania 14 agosto 1997, n. 19, art. 362.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 15 maggio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 78\2002 R.G., avente ad oggetto: sfratto per morosità tra Banca Popolare dell'Irpinia s.c.a. r.l., con sede in Avellino, in persona del presidente avv. Ernesto Valentino, in qualità di esattore tesoriere dello I.A.C.P., giusta mandato rilasciato l'11 gennaio 1993 e autenticato da notar Luigi Solimene (rep. 11692), rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Barrasso, domiciliatario in Grottaminarda (AV) alla via Tratturo n. 5, in virtù di mandato a margine dell'atto di citazione, attrice; e Giovanniello Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Saverio Andreottola, domiciliatario in S. Sossio Baronia (AV), alla via Camposanto n. 22, in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione, convenuto;

Letti gli atti.

O S S E R V A

Con atto di intimazione di sfratto per morosità e rituale citazione per la convalida la Banca Popolare dell'Irpinia, nella qualità di esattore — tesoriere dello IACP, esponeva che Giovanniello Antonio conduceva in locazione un alloggio popolare sito in Castelbaronia (AV), alla via Cupitiello n. 23 e che si era reso inadempiente rispetto al pagamento del canone di locazione, essendo in mora alla data del 20 dicembre 2001 nel pagamento dei canoni analiticamente indicati per la complessiva somma di € 2.792,80, comprensiva di indennità di mora.

Tanto premesso, intimava a Giovanniello Antonio sfratto per morosità convenendolo dinanzi al giudice per la necessaria convalida; chiedeva, altresì, in caso di opposizione, l'emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c.p.c., nonché la risoluzione del contratto per inadempimento, vinte le spese di lite.

Si costituiva Giovanniello Antonio il quale eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione attiva dello IACP essendo legittimati ad agire i comuni ex art. 95, legge 24 luglio 1977, n. 616 e art. 55, legge 1978, n. 457 e, nel merito l'insussistenza della dedotta morosità, in particolare argomentando che: 1. dal 22 novembre 2001, con tre distinti versamenti, aveva provveduto al pagamento dei canoni relativi a numerose mensilità arretrate e non pagate in considerazione del difficile momento attraversato dalla sua famiglia a causa della perdita, in un sinistro stradale, della figlia (canoni relativi al periodo agosto 1999 ottobre 2001 comprensivi della relativa mora); 2. che i motivi posti a fondamento dell'azione giudiziale della banca non erano semplicisticamente riconducibili al mancato pagamento dei canoni, ma alla circostanza che la Banca, ottenuti i pagamenti sopra esposti, aveva ritenuto che gli stessi non corrispondessero ai canoni dovuti atteso che, per il periodo in contestazione, tali canoni erano stati rideterminati nella misura massima prevista in base alle fasce di reddito (art. 2, legge regionale 14 agosto 1997, n. 19), a causa del mancato invio ad esso ente, per l'anno 1998, della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa alla situazione anagrafica — reddituale del proprio nucleo familiare come richiesto dall'art. 3 della legge regionale 14 agosto 1997, n. 19; aggiungeva che il disposto di cui all'art. 3 cit., oltre ad essere stato erroneamente interpretato circa i termini in cui la documentazione doveva essere esibita, risultava illegittimo nella parte in cui sanzionava l'omessa restituzione della documentazione inviata dall'ente in cui indicare la propria situazione reddituale con l'applicazione del canone nella misura massima, anche in presenza di una dichiarazione dei redditi da cui si evinceva che il reddito complessivo lordo era rimasto immutato e che l'ente poteva agevolmente acquisire a prescindere dall'omessa presentazione del questionario inviato. Chiedeva, quindi, il rigetto della domanda vinte le spese di lite.

Con ordinanza del 29 maggio 2002 il giudice noi accoglieva l'istanza di rilascio dell'immobile e contestualmente disponeva il mutamento del rito assegnando alle parti il termine perentorio fino a venti giorni prima dell'udienza fissata per la discussione per l'integrazione degli atti introduttivi.

Nelle note difensive depositate in data 23 aprile 2003 la Banca pure chiariva che la ritenuta morosità era da collegarsi alla avvenuta rideterminazione del canone nella misura massima per gli anni 2000 e 2001 a causa dell'omesso inoltro del questionario ridetto da parte del Giovanniello.

Tanto premesso, questo giudice ritiene di dover sollevare d'ufficio questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, legge reg. cit. per violazione degli art. 3 e 24 della Costituzione.

A) Sulla non manifesta infondatezza.

L'art. 3 della legge regionale 14 agosto 1997, n. 19 (legge della Regione Campania recante nuova disciplina per la fissazione dei canoni di locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica), rubricato accertamento periodico del reddito, ai commi uno e due e tre recita:

1) La situazione reddituale degli assegnatari è aggiornata dagli Enti gestori con periodicità almeno biennale.

2) L'assegnatario deve produrre su richiesta degli enti gestori la documentazione necessaria entro il 30 giugno di ogni biennio successivo all'entrata in vigore della presente legge; qualora la documentazione non venga prodotta entro tale data, si applica la misura del canone prevista dall'art. 2, condizione C), canone C) — misura massima — a decorrere dal giorno successivo e sino al mese seguente all'eventuale tardiva produzione della documentazione.

3) Qualora, previa diffida, la suddetta documentazione risulti non ancora prodotta allo scadere del 180/mo giorno dalla data del 30 giugno, l'assegnatario incorre nella decadenza dell'assegnazione.

Si ravvisa un contrasto tra il comma due dell'articolo sopra riportato e gli artt. 3 e 24 della Costituzione; in particolare il comma citato:

1) introduce una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti assegnatari di alloggi dell'edilizia economica e popolare che, a parità di reddito, sono obbligati a pagare sino al mese seguente all'eventuale tardiva produzione della documentazione, un canone mensile pari alla misura massima del canone previsto dall'art. 2 della legge citata per non aver provveduto ad inviare allo IACP la documentazione richiesta (*rectius* un questiona-

rio, inviato dallo stesso ente all'assegnatario, in cui indicare la propria situazione reddituale); né valga obiettare che il diverso trattamento trae origine da un differente comportamento degli assegnatari in relazione all'adempimento del sopramenzionato obbligo di comunicazione, infatti tale circostanza costituisce dato di per sé influente sul piano della eguaglianza sostanziale tra le due posizioni atteso che il trattamento sanzionatorio risiede con tutta evidenza nel perseguimento di un interesse dell'amministrazione — che in luogo di accertare autonomamente il reddito onera l'assegnatario a comunicarlo — sganciato da posizioni di effettiva diversità sostanziale;

2) lede il diritto di difesa dell'assegnatario posto che a nulla vale la dimostrazione in giudizio, previa esibizione delle dichiarazioni dei redditi di riferimento, che il reddito percepito mai avrebbe giustificato alcun aumento del canone.

In particolare si osserva che la disposizione censurata rappresenta un ingiustificato trattamento sanzionatorio riservato agli assegnatari che non inviano il questionario richiesto dall'ente del tutto irragionevole anche in relazione alla finalità assistenziale perseguita da tutta la legislazione vigente in materia di assegnazione di alloggi dell'edilizia residenziale pubblica; peraltro al mancato invio della documentazione richiesta può conseguire un effetto dirompente e del tutto sproporzionato rispetto alla volontà di addossare agli assegnatari accertamenti agevolmente eseguibili dallo stesso ente, posto che l'eventuale rifiuto di pagare il canone nella misura massima si trasforma in mora dell'assegnatario che legittima l'ente, come nella fattispecie al vaglio, ad agire in giudizio per ottenere la convalida dello sfratto per morosità ovvero, in caso di costituzione dell'intimato, per ottenere la risoluzione del rapporto locativo ed il rilascio dell'immobile.

In altri termini l'effetto perverso che può conseguire al mancato pagamento dei canoni nella misura massima, o meglio alla differenza tra il canone dovuto in base al reddito e quello rideterminato per la sanzione di cui all'art. 3 cit., appare sproporzionato ed irragionevole rispetto al fine perseguito dalla norma in esame che pare essere solo quello di non gravare l'ente gestore del controllo periodico del reddito consentendogli di esaminare solo documentazione proveniente dalla parte interessata.

Inoltre seppur volesse ammettersi la possibilità, nel caso in esame, di prevedere una sanzione a carico del cittadino assegnatario per la mancata collaborazione con l'ente pubblico, tale sanzione mai potrebbe travalicare i limiti della ragionevolezza, superati in maniera evidente dalla assenza di qualsivoglia possibilità di prova contraria e di tutela giurisdizionale ovvero amministrativa dell'assegnatario e dall'entità della sanzione anche in rapporto alla categoria di soggetti beneficiari di per sé deboli sul piano economico.

A tanto aggiungasi che la normativa regionale, rispetto a quella statale (n. 77/513, artt. 22 e ss.) — che pur prevede un meccanismo sanzionatorio parzialmente diverso — risulta notevolmente penalizzante per l'assegnatario in quanto consente l'aumento del canone anche in assenza di una preventiva diffida all'assegnatario (diffida richiamata la comma 3 dell'articolo citato solo per la più grave ipotesi della decadenza dall'assegnazione) né prevede il ricorso da parte degli enti assegnatari ad accertamenti reddituali pure previsti dalla legge dello stato citata.

B) Sulla rilevanza.

L'accoglimento del ricorso incide all'evidenza sulla decisione del presente giudizio posto che comporterebbe automaticamente il rigetto della domanda.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, legge regionale 14 agosto 1997, n. 19 (legge della Regione Campania recante nuova disciplina per la fissazione dei canoni di locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica) per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente della giunta regionale della Campania e comunicata al presidente del Consiglio regionale della Campania.

Ariano Irpino, addì 17 giugno 2003

Il giudice: RIZZI

N. 675

Ordinanza del 17 marzo 1999 (pervenuta alla Corte costituzionale il 18 agosto 2003) emessa dalla Commissione tributaria regionale di Napoli sul ricorso proposto da D.R.E. Campania (sez. Napoli) contro Centro Fisioterapico Mediterraneo S.r.l.

Imposta sul reddito delle persone giuridiche (I.R.P.E.G.) - Impresa costituita in forma societaria per la realizzazione di nuove iniziative produttive nei territori meridionali - Previsione, in sostituzione della riduzione a metà dell'imposta, di cui all'art.105, primo comma, del d.P.R. n. 218/1978, dell'esenzione decennale totale - Ingiustificata disparità di trattamento tributario delle imprese in base al mero elemento temporale della data di costituzione dell'impresa anteriore o posteriore all'entrata in vigore della nuova normativa - Incidenza sui principi di libertà di iniziativa economica privata e di capacità contributiva.

- Legge 1º marzo 1986, n. 64, art. 14, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Rilevato che la norma applicabile alla presente controversia è l'art. 14, quinto comma della legge 1º marzo 1986, n. 64, che stabilisce: «Per le imprese che si costituiscono in forma societaria per la realizzazione di nuove iniziative produttive nei territori meridionali, la riduzione della metà dell'IRPEG di cui all'art. 105, primo comma del (t.u. approvato con d.P.R. n. 218/1978) è sostituita dall' esenzione decennale totale»;

essendo stato il soggetto tributario istituito con atto notarile del 18 luglio 1984 ed essendo rilevante stabilire se la predetta norma sia o meno costituzionalmente legittima;

non trattandosi peraltro di legge tributaria a contenuto tipico, la quale ovviamente può disporre delle modalità, anche temporali, della sua applicazione;

trattandosi invece di legge tributaria che persegue uno dei c.d. scopi non fiscali dell'imposta, cioè quello di incentivare un'attività imprenditoriale in un'area meno favorita; non è pertanto del tutto priva di fondamento giuridico la considerazione per cui sussiste disparità di trattamento in una fattispecie in cui un'impresa più vecchia e una più giovane, che svolgono la stessa attività sullo stesso territorio, ricevono un diverso trattamento tributario, più favorevole all'impresa più giovane, con indubbia ricaduta sul regime della concorrenza;

P. Q. M.

Solleva di ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, quinto comma della legge 1º marzo 1986, n. 64 in relazione agli artt. 3, 41 e 53 Cost.

Sospende il giudizio e ordina l'invio alla Corte costituzionale.

Il Presidente: QUADRI

03C0972

GIANFRANCO TATOZZI, direttore

FRANCESCO NOCITA, redattore

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
84012	ANGRI (SA)	CARTOLIBRERIA AMATO	Via dei Goti, 4	081	5132708	5132708
04011	APRILIA (LT)	CARTOLIBRERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
52100	AREZZO	LIBRERIA PELLEGRINI	Piazza S. Francesco, 7	0575	22722	352986
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70122	BARI	LIBRERIA BRAIN STORMING	Via Nicolai, 10	080	5212845	5235470
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	6415580	6415315
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	BRESSO (MI)	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
93100	CALTANISSETTA	LIBRERIA SCIASCIA	Corso Umberto I, 111	0934	21946	551366
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
87100	COSENZA	BUFFETTI BUSINESS	Via C. Gabrieli (ex via Sicilia)	0984	408763	408779
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	FOLIGNO (PG)	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
20121	MILANO	FOROBONAPARTE	Foro Buonaparte, 53	02	8635971	874420
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Campanella, 24	080	3971365	3971365

Segue: LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
84014	NOCERA INF. (SA)	LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO	Via Fava, 51	081	5177752	5152270
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
35122	PADOVA	LIBRERIA DIEGO VALERI	Via dell'Arco, 9	049	8760011	8760011
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6172483
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06121	PERUGIA	LIBRERIA NATALE SIMONELLI	Corso Vannucci, 82	075	5723744	5734310
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00195	ROMA	LIBRERIA MEDICINI CLODIO	Piazzale Clodio, 26 A/B/C	06	39741182	39741156
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	SIRACUSA	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	VERONA	LIBRERIA L.E.G.I.S.	Via Pallone 20/c	045	8009525	8038392
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le Librerie concessionarie indicate.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. **16716029**.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2003 (Salvo conguaglio)*

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i soli supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice repertorio annuale cronologico per materie anno 2003.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00)	€ 318,00
Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00)	€ 183,50
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 188,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 175,00
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 17,50

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento al netto delle spese di spedizione

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 9 1 0 *

€ 5,60