

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 38

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 24 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **54.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 luglio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Basilicata - Regolamento urbanistico comunale - Termine per il conferimento dell'incarico di redigerlo - Anticipazione al 30 giugno 2003 - Attribuzione alla Giunta regionale di poteri sostitutivi in caso di inosservanza - Denunciata avocazione di fatto di funzione spettante agli enti locali - Lesione dell'autonomia comunale - Violazione delle competenze riservate allo Stato in ordine alla disciplina e all'esercizio dei poteri sostitutivi.**
- Legge della Regione Basilicata 23 aprile 2003, n. 13 (modificativa dell'art. 43 della legge regionale 4 febbraio 2003, n. 7).
 - Costituzione, artt. 114, comma secondo, 117, commi secondo, lett. *p*), e terzo, 118, primo comma, e 120, comma secondo; legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 8, comma 1
- Pag. 11
-
- N. **55.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 luglio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Alimenti e bevande (igiene e commercio) - Norme della Regione Toscana in materia di igiene del personale addetto all'industria alimentare - Soppressione dell'obbligo del libretto di idoneità sanitaria - Denunciato contrasto con un principio fondamentale della legislazione statale posto a tutela della salute pubblica - Esorbitanza dalla competenza legislativa regionale - Invasione della potestà dello Stato in materia di ordine pubblico.**
- Legge della Regione Toscana 12 maggio 2003, n. 24, art. 1, comma 2 e «articoli ad esso collegati».
 - Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. *h*), e terzo; legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 14; d.P.R. 26 marzo 1980, n. 327, artt. 37 e 41
- » 12
-
- N. **56.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Carburanti - Rete di distribuzione - Norme della Regione Basilicata relative all'installazione di nuovi impianti su aree private - Attribuzione alla Regione di poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni - Denunciata lesione dell'autonomia comunale - Esorbitanza dalla potestà legislativa regionale - Invasione della competenza dello Stato in ordine alla disciplina e all'esercizio dei poteri sostitutivi.**
- Legge della Regione Basilicata 13 maggio 2003, n. 20, art. 4, comma 2.
 - Costituzione, artt. 5, 114, 117, 118, 119, 120 e 127
- » 14

N. 57. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2003 (della Regione Emilia-Romagna).

Agricoltura e zootecnia - Quote latte - Disciplina nazionale del c.d. «prelievo supplementare» - Potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni - Esercizio demandato al Commissario straordinario del Governo, nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri con compiti di monitoraggio e vigilanza sull'applicazione della legge nei primi due periodi della sua attuazione - Denunciata riduzione a livello amministrativo della funzione sostitutiva del Governo - Inosservanza del dovere di acquisire il parere della Conferenza permanente Stato-Regioni - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modifiche, nella legge 30 maggio 2003, n. 119, art. 10, commi 42, 43, 44 e 45.
- Costituzione, artt. 117, comma quinto, e 120, comma secondo (nel testo vigente e come attuato dalla legge 5 giugno 2003, n. 131).

Agricoltura e zootecnia - Quote latte - Disciplina nazionale del c.d. «prelievo supplementare» - Potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni - Mancata previsione di condizioni e limiti al suo esercizio - Denunciata lesione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modifiche, nella legge 30 maggio 2003, n. 119, art. 10, commi 42, 43, 44 e 45.
- Costituzione, art. 97, primo comma

Pag. 15

NN. 716 e 717. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Modena del 17 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 19

N. 718. Ordinanza del Tribunale di Modena del 24 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 23

N. 719. Ordinanza del Tribunale di Modena del 10 febbraio 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza - Carezza 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

» 27

N. 720. Ordinanza del Tribunale di Modena del 18 febbraio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

Pag. 33

NN. 721 e 722. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Modena del 21 febbraio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 37

N. 723. Ordinanza del tribunale di Modena del 3 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 41

N. 724. Ordinanza del Tribunale di Modena del 7 marzo 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 44

N. 725. Ordinanza del Tribunale di Modena del 7 marzo 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 48

N. 726. Ordinanza del Tribunale di Modena del 19 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

Pag. 52

N. 727. Ordinanza del Tribunale di Modena del 20 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 56

N. 728. Ordinanza del Tribunale di Modena del 4 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 60

N. 729. Ordinanza del Tribunale di Modena del 19 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 64

N. 730. Ordinanza del Tribunale di Modena del 23 aprile 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

» 68

- NN. **731 e 732.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Modena del 23 aprile e 17 maggio 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 3 Pag. 72
- NN. **da 733 a 737.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Modena del 6 e 25 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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 3 » 77
- N. **738.** Ordinanza del Tribunale di Modena del 7 aprile 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-*ter*, del decreto medesimo.
 - Costituzione, art. 3 » 81
- N. **739.** Ordinanza del Tribunale di Modena del 26 febbraio 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa, per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-*ter*, del decreto medesimo.
 - Costituzione, art. 3 » 83
- N. **740.** Ordinanza del Tribunale di Messina dell'11 giugno 2003.
Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.
 - Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
 - Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma » 85

- N. 741. Ordinanza del Tribunale di Messina del 18 giugno 2003.
Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.
 - Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
 - Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma Pag. 88
- N. 742. Ordinanza del Tribunale di Trieste del 24 maggio 2003.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Contrasto con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza - Violazione del principio di solidarietà - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione artt. 2, 3, 13, comma terzo » 91
- N. 743. Ordinanza del giudice di pace di Ferrara del 5 giugno 2003.
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 - Violazione dei principi del giusto processo.
 - Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
 - Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111 » 93
- N. 744. Ordinanza del giudice di pace di Ferrara del 5 giugno 2003.
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 - Violazione dei principi del giusto processo.
 - Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
 - Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111 » 95
- N. 745. Ordinanza del giudice di pace di Ferrara del 5 giugno 2003.
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 - Violazione dei principi del giusto processo.
 - Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
 - Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111 » 97

N. 746. Ordinanza del Tribunale di Novara del 4 luglio 2003.

Processo penale - Prove - Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone - Applicazione alle dichiarazioni rese da tali persone della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Ingiustificata equiparazione agli imputati in procedimento connesso o di reato collegato sentiti ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen. - Disparità di trattamento rispetto ai testimoni ordinari.

- Codice di procedura penale, art. 197-*bis*, comma 6.

- Costituzione, art.3, primo comma

Pag. 99

N. 747. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 10 luglio 2003.

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative - Possibilità per le parti di formulare la richiesta di cui all'art. 444 cod. proc. pen., come novellato, anche nei processi penali in corso di dibattimento, nei quali risulti decorso il termine previsto dall'art. 446, comma 1, cod. proc. pen. - Sospensione del dibattimento, su richiesta dell'imputato, per un periodo non inferiore a quarantacinque giorni per valutare l'opportunità della richiesta - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.

- Legge 12 giugno 2003, n. 134, artt. 1 e 5, commi 1 e 2.

- Costituzione, artt. 3 e 111

» 101

N. 748. Ordinanza del Tribunale di Ancona dell'11 aprile 2003.

Ordinamento giudiziario - Giudice onorario aggregato - Trattamento economico - Indennità fissa - Riduzione nella misura del 50 per cento in caso di titolarità di reddito da pensione superiore a lire 5 milioni lordi mensili - Irragionevolezza per mancata considerazione del patrimonio complessivo ai fini della decurtazione - Incidenza sul principio di progressività.

- Legge 22 luglio 1997, n. 276, art. 8.

- Costituzione, artt. 3 e 53

» 104

N. 749. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Prato del 17 luglio 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 - Incongruità della normativa censurata - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

- Costituzione artt. 2, 3 e 13, comma terzo

» 108

N. 750. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Cagliari del 2 luglio 2003.

Reati e pene - Reati tributari - Definizione automatica - Non applicabilità della esclusione della punibilità in caso di esercizio dell'azione penale della quale il contribuente abbia avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica - Disparità di trattamento sotto diversi profili.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9, comma 10, lett. c), ultimo periodo.

- Costituzione, art. 3

» 110

NN. 751 e 752 Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trento del 29 aprile 2003.

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

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

Pag. 113

N. 753. Ordinanza del Tribunale di Terni del 30 giugno 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto - Convalida - Obbligo per il giudice di rilasciare all'esito del giudizio di convalida il nulla osta all'espulsione richiesto dal questore - Lesione del diritto dell'imputato ad una efficace difesa nel processo - Violazione del principio di non colpevolezza - Contrasto con il principio di indipendenza del giudice.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 e di conseguenza artt. 13, commi 3 e 13, e 17 del medesimo decreto legislativo.
- Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111

» 116

N. 754. Ordinanza del Tribunale di Messina del 2 luglio 2003.

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.

- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma

» 121

N. 755. Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 15 luglio 2003.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che ha convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare - Incompatibilità a partecipare al giudizio direttissimo - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di incompatibilità previste per il giudice che, nel medesimo procedimento, ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari - Lesione del principio del giusto processo sotto il profilo dell'imparzialità del giudice.

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

» 124

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 54

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 luglio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Basilicata - Regolamento urbanistico comunale - Termine per il conferimento dell'incarico di redigerlo - Anticipazione al 30 giugno 2003 - Attribuzione alla Giunta regionale di poteri sostitutivi in caso di inosservanza - Denunciata avocazione di fatto di funzione spettante agli enti locali - Lesione dell'autonomia comunale - Violazione delle competenze riservate allo Stato in ordine alla disciplina e all'esercizio dei poteri sostitutivi.

- Legge della Regione Basilicata 23 aprile 2003, n. 13 (modificativa dell'art. 43 della legge regionale 4 febbraio 2003, n. 7).
- Costituzione, artt. 114, comma secondo, 117, commi secondo, lett. *p*), e terzo, 118, primo comma, e 120, comma secondo; legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 8, comma 1.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, nei confronti della Regione Basilicata, in persona del suo presidente della giunta, avverso (la legge regionale 23 aprile 2003 n. 13, intitolata «Modifica alla legge regionale 4 febbraio 2003 n. 43», pubblicata nel Boll. uff n. 31 del giorno 1° maggio 2003).

La determinazione di proposizione del presente ricorso è stata approvata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 19 giugno 2003 (si depositerà estratto del relativo verbale).

L'art. 16 della legge reg. Basilicata 11 agosto 1999 n. 23 prevede sia in ogni comune (e non solo in quelli tenuti a produrre un P.R.G.) prodotto un regolamento urbanistico chiamato a disciplinare «gli insediamenti esistenti». In sostanza, detto regolamento è per certi versi simile alle consuete norme tecniche di attuazione.

L'art. 44 della legge testé citata, dedicato alla «prima applicazione» di essa, aveva al comma 1 stabilito due termini. Sostituendo detto comma 1, l'art. 43 della legge reg. 4 febbraio 2003 n. 7, oltre a prorogare termini, ha nel secondo periodo del medesimo comma 1 introdotto, per i comuni ivi considerati il termine del 31 marzo 2004 per il conferimento di incarico di redazione dell'anzidetto regolamento, disponendo altresì che, nel caso di inosservanza, «si applicano i poteri sostitutivi previsti dall'art. 46» della citata legge reg. del 1999. Tale art. 46, al comma 2, prevedeva l'esercizio di poteri sostitutivi da parte della giunta regionale.

Peraltro, il richiamo di quest'ultima disposizione contenuto nel citato art. 43 della legge reg. 4 febbraio 2003 n. 7 appare inefficace per anteriormente avvenuta abrogazione di essa (ossia dell'anzidetto art. 46, comma 2) ad opera dell'art. 120, secondo comma Cost.

La brevissima legge in esame anticipa al 30 giugno 2003 il termine (31 marzo 2004), per il conferimento dell'incarico di redigere il regolamento urbanistico. La brevità del tempo lasciato ai comuni dei quali si tratta (meno di due mesi) potrebbe concretare, tenuto conto dei «tempi tecnici» delle procedure amministrative, una avocazione di fatto alla giunta regionale di funzione indubbiamente attribuita — per principio fondamentale (art. 117 terzo comma Cost.) — agli enti locali.

Ad ogni buon conto qui si rileva che la modifica apportata in aprile alla legge reg. del febbraio 2003 appare contrastante con l'art. 114 secondo comma, l'art. 118 primo comma, e l'art. 120 secondo comma Cost., nonché con l'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003 n. 131. Gli artt. 114 e 118 Cost. garantiscono costituzionalmente le autonomie comunali ed inoltre danno ai legislatori ordinari statali e regionali l'indirizzo le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni salvo che sussistano ragioni di «esercizio unitario» di esse. Ancor più evidente il contrasto con l'art. 120, secondo comma Cost.: tale comma nel primo periodo attribuisce al Governo della Repubblica il potere di «sostituirsi a organi ... delle città metropolitane delle province e dei comuni» nei casi ivi indicati, e nel secondo periodo riserva alla «legge» il compito di definire le procedure nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. In attuazione delle testè richiamate disposizioni il citato art. 8, comma 1, ha posto regole precise e di portata generale, tra l'altro prevedendo la partecipazione al Consiglio dei ministri del presidente della giunta regionale. La continuità testuale dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 Cost., le solenni disposizioni contenute nell'art. 114, primo e secondo comma Cost., l'attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettera *p*) Cost. della materia «organi di

governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane» la cogente esigenza di una disciplina unica o quanto meno fortemente coordinata delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi sin dal momento della individuazione dell'organo deliberante l'intervento sostitutivo, sono considerazioni tutte concordemente concludenti — con altre che potranno essere evidenziate nel corso del processo costituzionale — nel senso di una riserva allo Stato sia della normazione in tema di poteri sostitutivi, sia dell'esercizio di tali poteri.

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata la illegittimità costituzionale della legge sottoposta a giudizio con ogni consequenziale pronuncia.

Roma, addì 26 giugno 2003

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Franco FAVARA

03C0799

N. 55

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 luglio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Alimenti e bevande (igiene e commercio) - Norme della Regione Toscana in materia di igiene del personale addetto all'industria alimentare - Soppressione dell'obbligo del libretto di idoneità sanitaria - Denunciato contrasto con un principio fondamentale della legislazione statale posto a tutela della salute pubblica - Esorbitanza dalla competenza legislativa regionale - Invasione della potestà dello Stato in materia di ordine pubblico.

- Legge della Regione Toscana 12 maggio 2003, n. 24, art. 1, comma 2 e «articoli ad esso collegati».
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 14; d.P.R. 26 marzo 1980, n. 327, artt. 37 e 41.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui ha per legge domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12, nei confronti della Regione Toscana in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, avverso la legge regionale n. 24 del 12 maggio 2003 (pubbl. nel B.U.R. n. 20 del 16 maggio 2003) recante «norme in materia di igiene del personale addetto all'industria alimentare», a seguito ed in forza della deliberazione del Consiglio dei ministri in data 19 giugno 2003 che ha deciso l'impugnativa della legge regionale di cui sopra (estratto dalla quale verrà deposita col presente ricorso).

Con il presente atto il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, ricorre a codesta ecc.ma Corte costituzionale, per chiedere, ai sensi dell'art. 127, primo comma Cost. (nuovo testo) e dell'art. 31 legge 11 marzo 1953 n. 87 (come sostituito dall'art. 9, comma 1, legge 5 giugno 2003 n. 131) la declaratoria di illegittimità costituzionale della epigrafata legge regionale, con particolare riferimento all'art. 1, comma 2, e agli articoli ad esso collegati; e ciò sulla base delle seguenti motivazioni.

La legge della Regione Toscana qui impugnata reca norme in materia di igiene del personale addetto all'industria alimentare, prevedendo all'art. 1 che in Toscana il personale addetto all'industria alimentare:

debba osservare le norme igieniche stabilite dal decreto legislativo 26 maggio 1997 n. 155 (di attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE);

che lo stesso non sia più tenuto ad acquisire il libretto di idoneità sanitaria previsto dall'art. 14 legge 30 aprile 1962, n. 283 e dal relativo regolamento di esecuzione (artt. 37 e 41 del d.P.R.) n. 327/1980);

che tale libretto possa comunque essere sempre richiesto da coloro che si rechino a prestare la propria attività lavorativa in altre regioni ove permane l'obbligo del rinnovo annuale del menzionato libretto.

All'art. 2 la legge prevede che, al fine di prevenire le malattie trasmissibili con gli alimenti e garantire la salubrità degli stessi, la regione:

disciplini la formazione degli addetti all'industria alimentare e dei responsabili dell'industria alimentare;

emani specifici indirizzi alle ASL (ai sensi del d.P.R. 14 luglio 1995) per la verifica del rispetto delle regole di igiene alimentare e per il controllo sulla formazione del personale effettuata dai responsabili delle imprese alimentari, — tenga conto delle necessità connesse alla specifica attività, prevedendo in particolare procedure semplificate di autocontrollo per il personale saltuariamente impiegato in sagre, fiere e manifestazioni (art. 92, comma 14, legge 23 dicembre 2000, n. 388).

Gli indirizzi diretti alle ASL sono contenuti nel piano regionale di sorveglianza su alimenti e bevande, da approvarsi dalla giunta regionale entro 6 mesi dall'entrata in vigore della legge in esame, nel rispetto del d.P.R. 14 luglio 1995, e di quanto disposto dall'azione programmata sicurezza alimentare e igiene della nutrizione di cui al piano sanitario regionale 2002-2004.

All'art. 3 la legge regionale in esame prevede espressamente la cessazione dell'applicazione dei menzionati articoli della legislazione statale previsti dell'obbligo per gli addetti all'industria alimentare di munirsi del libretto sanitario dalla data di pubblicazione dei menzionati provvedimenti regionali.

Ciò premesso si rileva che l'art. 1, comma 2, della legge regionale e gli articoli ad esso collegati, nel prevedere che il personale addetto all'industria alimentare non sia tenuto ad acquisire il libretto di idoneità sanitaria previsto dall'art. 14 della legge n. 283/1962 (e dagli artt. 37 e 41 del relativo regolamento di attuazione, d.P.R. n. 327/1980), sembra eccedere dalla competenza legislativa regionale, in quanto viola un principio fondamentale stabilito dallo Stato per la tutela della salute pubblica. L'articolo 14, della citata legge statale, infatti, trova la propria ragione nell'evitare che operatori non sani o portatori di malattie vengano a contatto con i prodotti alimentari, esponendo l'utenza al pericolo di eventuali contagi ed è stato definito dalla Corte di cassazione «norma imperativa attinente all'ordine pubblico e posta a tutela ... del diritto alla salute, costituzionalmente garantito alla generalità dei cittadini» (sent. n. 3302/1985, poi confermata dalle n. 11468/1996 e n. 9447/1997). Dall'enunciato della Corte sembra pertanto discendere che la legge regionale oltre a costituire violazione di un principio fondamentale della materia, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. può altresì configurarsi quale invasione di un'attribuzione riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma lett. h) Cost. Va aggiunto che le iniziative formative del personale, previste dall'art. 2 della legge regionale qui impugnata appaiono ammissibili unicamente quali misure integrative rispetto alla prescrizione del libretto di idoneità sanitaria.

P. Q. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che la Corte ecc.ma voglia dichiarare costituzionalmente illegittima la legge della Regione Toscana 12 maggio 2003 n. 24 nell'art. 1, comma 2 e articoli ad esso collegati.

Si depositeranno con l'originale notificato del presente ricorso:

- 1) estratto della deliberazione C.d.M. del 19 giugno 2003;*
- 2) Copia della legge regionale impugnata.*

Roma, addì 3 luglio 2003

AVVOCATO DELLO STATO: PAOLO COSENTINO

N. 56

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Carburanti - Rete di distribuzione - Norme della Regione Basilicata relative all'installazione di nuovi impianti su aree private - Attribuzione alla Regione di poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni - Denunciata lesione dell'autonomia comunale - Esorbitanza dalla potestà legislativa regionale - Invasione della competenza dello Stato in ordine alla disciplina e all'esercizio dei poteri sostitutivi.

- Legge della Regione Basilicata 13 maggio 2003, n. 20, art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 5, 114, 117, 118, 119, 120 e 127.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi 12, è domiciliato, nei confronti della Regione Basilicata, in persona del presidente della giunta regionale, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Basilicata 13 maggio 2003 n. 20, pubblicata nel Bollettino ufficiale regionale n. 36 del 21 maggio 2003, recante «razionalizzazione ed ammodernamento della rete distributiva dei carburanti», nell'art. 4 comma 2, in relazione agli articoli 5, 114, 117, 118, 119, 120 e 127 della Costituzione.

L'art. 4 della legge della Regione Basilicata n. 20 del 2003, nel definire le competenze dei comuni per quanto concerne l'installazione di nuovi impianti di distribuzione di carburanti su aree private, stabilisce, al comma 2, che, trascorsi i termini assegnati dalla stessa legge per l'esercizio di tali competenze senza che i comuni abbiano provveduto, provvede la regione entro il termine ulteriore di 120 giorni con esercizio di poteri sostitutivi secondo le modalità di cui all'art. 46 della legge regionale n. 23 del 1999.

Tale disposizione appare costituzionalmente illegittima per quanto appresso precisato.

Nell'accresciuta dimensione delle autonomie locali, operata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, i comuni (le province e le città metropolitane) sono espressamente definiti componenti dell'ordinamento generale della Repubblica *allo stesso modo* delle regioni e dello Stato. La loro autonomia e potestà statutaria, la spettanza ad essi di poteri e funzioni propri sono solennemente sanciti dalla Costituzione (art. 114).

L'art. 130, che prevedeva il controllo regionale sugli atti delle province e dei comuni — condizionando nel loro complesso le autonomie degli enti territoriali, di cui concorreva a definire la posizione nell'ordinamento costituzionale — è stato abrogato.

Sembra dunque che nel nuovo quadro costituzionale, che esclude posizioni di supremazia delle regioni sui comuni, il problema dell'esercizio di poteri sostitutivi si ponga in termini ben diversi rispetto al passato ed appaiono difficilmente configurabili ad opera di una legge regionale ipotesi di controllo sull'equiordinata autonomia comunale, cui, ex art. 118, sono attribuite in via di principio tutte le funzioni amministrative con la potestà regolamentare a queste inerente (art. 117, comma 6).

Specifico rilievo assume l'art. 120, il quale prevede un potere di sostituzione del solo governo nell'esercizio delle competenze di organi di enti autonomi di qualsiasi livello (regioni, comuni, città metropolitane, province) e la competenza legislativa statale per la disciplina dei poteri sostitutivi.

La portata di tale disposizione nel rigido sistema delle autonomie, pienamente salvaguardate sotto ogni profilo a livello costituzionale in base alla riforma del 2001 (*cf.* anche art. 119), porta in definitiva ad escludere un'attuale potestà legislativa della regione di prevedere ipotesi di controllo sostitutivo sui comuni.

L'art. 4 comma 2 della legge 13 maggio 2003 n. 20 della Regione Basilicata, che introduce un'ipotesi di controllo sostitutivo della regione sui comuni, eccede quindi la competenza legislativa della regione e viene impugnato per violazione degli artt. 5, 114, 117, 118, 119, 120 e 127 Cost.

P. Q. M.

Si conclude pertanto perché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge 13 maggio 2003 n. 20 della Regione Basilicata nell'art. 4 comma 2, come sopra precisato.

Si produce estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri.

Roma, addì 14 luglio 2003

AVVOCATO DELLO STATO: Giorgio D'AMATO

N. 57

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2003
(della Regione Emilia-Romagna)

Agricoltura e zootecnia - Quote latte - Disciplina nazionale del c.d. «prelievo supplementare» - Potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni - Esercizio demandato al Commissario straordinario del Governo, nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri con compiti di monitoraggio e vigilanza sull'applicazione della legge nei primi due periodi della sua attuazione - Denunciata riduzione a livello amministrativo della funzione sostitutiva del Governo - Inosservanza del dovere di acquisire il parere della Conferenza permanente Stato-Regioni - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modifiche, nella legge 30 maggio 2003, n. 119, art. 10, commi 42, 43, 44 e 45.
- Costituzione, artt. 117, comma quinto, e 120, comma secondo (nel testo vigente e come attuato dalla legge 5 giugno 2003, n. 131).

Agricoltura e zootecnia - Quote latte - Disciplina nazionale del c.d. «prelievo supplementare» - Potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni - Mancata previsione di condizioni e limiti al suo esercizio - Denunciata lesione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modifiche, nella legge 30 maggio 2003, n. 119, art. 10, commi 42, 43, 44 e 45.
- Costituzione, art. 97, primo comma.

Ricorso della Regione Emilia-Romagna, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, sig. Vasco Errani, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra loro, dagli avv. prof. Franco Mastragostino, Roberto Facinelli, e Luigi Manzi, presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, via Confalonieri n. 5, come da mandato speciale a margine, giusta deliberazione G.R. n. 1332/2003 del 7 luglio 2003;

Contro Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, per la declaratoria di illegittimità costituzionale del decreto-legge 28 marzo 2003 n. 49, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 75 del 31 marzo 2003, convertito, con modificazioni, con la legge 30 maggio 2003 n. 119, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 124 del 30 maggio 2003, recante «Riforma della normativa interna di applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari», limitatamente all'art. 10, commi 42, 43, 44 e 45, per violazione degli artt. 117, comma 5, 120, comma 2 e 97 Cost.

F A T T O

Il decreto-legge n. 49/2003, come sopra convertito, ha riformato integralmente la disciplina nazionale del cd. «prelievo supplementare» nel settore della produzione di latte e prodotti lattiero caseari, istituito in sede comunitaria.

Detto prelievo, in estrema sintesi, si sostanzia in una misura di responsabilizzazione finanziaria del soggetto che produce quantità di latte superiori alla quota ad esso riconosciuta in sede amministrativa (cd. «quota latte» o «quantitativo di riferimento individuale»).

Fino al 31 marzo 2003, la normativa nazionale del settore «quote latte», fondata sulla legge 26 novembre 1992, n. 468 e sul relativo regolamento attuativo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1993 n. 569, come successivamente modificati ed integrati, tra l'altro, dalla legge 27 gennaio 1998 n. 5, dal decreto-legge 15 giugno 1998 n. 182, dalla legge 27 aprile 1999 n. 118, dalla legge 7 aprile 2000 n. 79, dal decreto legislativo 27 maggio 1999 n. 165, dal decreto legislativo 15 giugno 2000, n. 188, individuava la competenza delle Regioni in ordine al riconoscimento e gestione delle «quote latte», spettanti ai produttori, rimettendo all'A.G.E.A. gli adempimenti relativi alla cd. «compensazione nazionale» delle produzioni, ai fini del calcolo del prelievo gravante su ciascun produttore.

Il 1° aprile 2003 è entrato in vigore il decreto-legge n. 49/2003, come sopra convertito con la legge n. 119/2003 (quest'ultima entrata in vigore il 31 maggio 2003) il quale, pur riconoscendo espressamente che «gli adempimenti relativi al regime comunitario del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-

caseari» sono «di competenza esclusiva delle regioni e delle province autonome», cui «spettano anche le funzioni di controllo relative all'applicazione del regime medesimo» (art. 1, comma 1), ha nondimeno regolamentato dettagliatamente il nuovo assetto normativo interno del settore.

Presentato alla Conferenza Stato-Regioni, il decreto-legge ha ottenuto un parere positivo, condizionato, però, ad una serie di emendamenti di natura tecnica e migliorativa del testo medesimo, in larga parte accolti dal rappresentante del Ministro delle politiche agricole e forestali.

In sede di conversione, numerose sono state le modifiche introdotte, solo in parte venendo incontro alle richieste delle regioni. Tuttavia, in considerazione sia della particolare delicatezza del tema affrontato dalla disciplina *de qua* sia della natura prevalentemente tecnica dei suggerimenti non accolti dal legislatore nazionale, la Regione Emilia Romagna non avrebbe mosso censure al decreto convertito, se non fossero stati introdotti, all'interno dell'art. 10, trasformato in un contenitore di svariate disposizioni ricomprese in ben 48 commi, in particolare i commi 42, 43, 44, e 45, che prevedono un peculiare regime di vigilanza e sostituzione, del tutto assente nel decreto-legge e nel testo di legge sottoposto dal Governo alla Conferenza.

Il legislatore ha, infatti, riservato al Governo «per i primi due periodi di attuazione della normativa» la facoltà di nominare con «decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali, acquisito il parere della conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» un «commissario straordinario del Governo», con facoltà di «avvalersi di uno o più sub-commissari» per «assicurare il monitoraggio e la vigilanza sull'applicazione» della normativa come sopra introdotta (art. 10, comma 42).

Al commissario, «nell'espletamento del proprio mandato», è stato attribuito il potere «di esercitare, nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, il potere sostitutivo nei confronti delle Amministrazioni pubbliche cui competono gli adempimenti previsti» dalle norme suddette (art. 10, comma 43).

In particolare, «in caso di inadempienze relative all'attuazione del presente decreto», al commissario viene riconosciuto il potere di invitare «l'Amministrazione competente ad adottare, entro il termine di 30 giorni dalla data della diffida, i provvedimenti dovuti», e decorso inutilmente tale termine, «previa deliberazione del Consiglio dei ministri», di esercitare «il potere sostitutivo» di cui sopra (art. 10, comma 44).

Infine, il comma 45 prevede che «agli oneri derivanti dal comma 42 si provvede nell'ambito degli ordinari stanziamenti recati dallo stato di previsione del Ministero delle politiche agricole e forestali. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio».

Tali disposizioni identificano un modello di potere sostitutivo e di vigilanza non riconducibile né alle ipotesi di intervento sostitutivo dello Stato previsto ai sensi dell'art. 117, quinto comma, né aderente a quanto sancito, su un piano più generale, in materia di intervento sostitutivo, dall'art. 120 Cost. nel testo risultante dalla riforma, di cui alla legge costituzionale n. 3/2001 e sono, pertanto, censurabili per i seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 42-43-44 del decreto-legge n. 49/2003 come convertito con la legge n. 119/2003, per violazione degli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2 Cost.

L'art. 120, secondo comma Cost. ha introdotto per la prima volta nella Carta fondamentale la disciplina del potere sostitutivo.

Mentre l'art. 117, quinto comma Cost. consente l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempimenti da parte delle Regioni e Province autonome agli obblighi derivanti dall'attuazione e dall'esecuzione di accordi internazionali e di atti dell'Unione europea, incidenti nelle materie di loro competenza (ritenendo la dottrina più accreditata che tale disposizione si riferisca, in particolare, alle inadempienze del «legislatore» locale), l'art. 120, secondo comma Cost. contempla la disciplina generale della sostituzione amministrativa nei confronti delle Regioni e degli enti locali, quando ricorrano i presupposti indicati dalla Costituzione stessa (mancato rispetto «di norme o trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica o la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»).

La disciplina analitica dell'esercizio del potere sostitutivo è, poi, rinviata alla legge, alla quale è prescritto il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

La nuova disposizione costituzionale sembra in tal modo aver trascritto quanto da tempo la giurisprudenza di questa ecc.ma Corte è venuta chiarendo e precisando in ordine alle condizioni di legittimo esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato.

In particolare, l'art. 120, secondo comma Cost. attribuisce al Governo il potere di esercitare la sostituzione: il che corrisponde al principio, costantemente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'atto di sostituzione, rappresentando l'espressione di un potere di alta amministrazione e di indirizzo politico, per di più esercitato in relazione ad enti le cui attribuzioni sono garantite dalla Costituzione stessa, deve provenire dalla massima autorità politica del Governo e cioè dal Consiglio dei ministri, dal quale deve essere, appunto, deliberato.

In conformità a tali principi, la disciplina organica del potere sostitutivo era stata, poi, dettata dall'art. 5 del d.lgs n. 112/1998, che aveva anch'esso ribadito l'attribuzione al Consiglio dei ministri della adozione degli atti di sostituzione nei confronti delle Regioni ed enti locali, previa la procedura di «leale collaborazione».

I commi 42, 43 e 44 dell'art. 10 della legge impugnata disegnano, invece, una procedura del tutto atipica, in cui il Presidente del Consiglio dei ministri nomina un commissario straordinario, che ha funzioni di monitoraggio e di vigilanza sull'attuazione delle legge.

Sin qui non vi sarebbero obiezioni, trattandosi di organizzare una attività dello Stato ed, anzi, non si vedrebbe alcuna necessità di acquisire il parere della Conferenza Stato-Regioni sulla scelta della persona da nominare.

Tuttavia, il comma 43 attribuisce al commissario straordinario il potere di sostituirsi nei confronti delle Amministrazioni pubbliche, genericamente individuate, alle quali competono gli adempimenti previsti dalla legge.

È, inoltre, il commissario che deve invitare e poi diffidare l'Amministrazione ad emanare i provvedimenti dovuti ed è il commissario ad esercitare il potere sostitutivo.

Si noti che la delibera del Consiglio dei ministri, che è richiesta prima dell'esercizio del potere sostitutivo, avrebbe soltanto una generica funzione autorizzatoria, mentre spetterebbe al commissario straordinario assicurare, nell'attività di sostituzione, il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione genericamente indicati.

L'art. 120 Cost. pretende che l'espletamento delle funzioni sostitutive avvenga nel rispetto del principio di leale collaborazione, che le disposizioni impuginate invocano, ma non applicano: il meccanismo di cui al comma 44, sopra ricordato — esercizio del potere sostitutivo previa delibera del Consiglio dei ministri — in assenza di parere della Conferenza, che è richiesto unicamente ai fini dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di nomina, si traduce nel rispetto solo formale del suddetto principio di leale collaborazione.

Vengono così a sfumare le caratteristiche che questa Corte ha sempre ritenuto imprescindibili nell'esercizio del potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e che sono legate alla valenza politica e alla collegialità del Consiglio dei ministri e delle responsabilità che il Governo poi assume relativamente ad un suo atto anche nei confronti del Parlamento.

Nella disciplina delle disposizioni impuginate, invece, l'intera attività di sostituzione viene posizionata sul livello amministrativo «burocratico», sicché le Regioni si potrebbero trovare sostituite in forza di un atto emanato da una autorità amministrativa, anche se previamente autorizzata dal Consiglio dei ministri.

Da ciò risulta evidente il *vulnus* alle prerogative costituzionali delle Regioni medesime.

Il fatto stesso che l'iniziativa dell'atto spetti al Commissario e non al Governo, espone le Regioni alla scelta discrezionale di un soggetto che non entra nel circuito della rappresentanza e della responsabilità politica e non ha lo *status* di organo costituzionale, che sarebbe necessario.

E certo non può ritenersi che le attività di sostituzione demandate al libero apprezzamento del commissario straordinario consistano nell'esercizio di «attività tecnico-amministrative — al di fuori di compiti e di responsabilità di direzione politica — in materia non riservata ad organi costituzionalmente rilevanti in funzione di garanzia dei rapporti tra Stato e Regioni» (*cf.* Corte cost., sent. n. 270/1998; n. 333/1998).

Tutto all'opposto, qui si tratta di una materia di sicura attribuzione regionale e, in essa, di un potere di sostituzione che esula dalla mera attività amministrativa e investe direttamente attività di indirizzo politico.

Conclusivamente, lo stravolgimento del procedimento sull'esercizio del potere sostitutivo, come delineato dall'art. 120 Cost. nel testo vigente e come attuato dalla legge 5 giugno 2003 n. 131, con sottrazione delle competenze riservate tanto al Presidente del Consiglio, che al Ministro competente per materia, nonché in forza dell'improprio scostamento dal livello sul quale tale potere deve essere mantenuto importa, all'evidenza, l'incostituzionalità delle disposizioni sopra richiamate.

2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 42-43-44 del decreto-legge n. 49/2003, convertito con la legge n. 119/2003, per violazione dell'art. 97, comma 1 Cost. in ragione della lesione dei principi di buon andamento e di imparzialità della Amministrazione e di leale collaborazione.

Dalla lettera dei commi 43 e 44 dell'art. 10 cit. non è dato neppure di evincere quali siano le condizioni di esercizio ed i limiti da cui il suddetto potere sostitutivo dovrebbe essere condizionato.

Al riguardo, è del tutto insufficiente il generico richiamo ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, operato dalle suddette disposizioni, posto che tali principi, a tutto concedere, si limitano a regolare le modalità di esercizio del potere, ma non consentono di determinarne l'effettiva portata.

Il che è di particolare rilievo nelle fattispecie in cui non venga in rilievo l'adozione di un provvedimento vincolato (quale, ad esempio, la variazione della consistenza della quota latte all'esito di un contratto di affitto o vendita di quota, come stabilito dal decreto-legge n. 49/2003, come convertito, dall'art. 10, commi 18 e ss.), bensì una determinazione recante apprezzamenti discrezionali che, per le scelte rimesse alla p.a., risultino diretta estrinsecazione della politica agraria regionale (quale, ad esempio, la determinazione dei criteri che presiedono alle assegnazioni integrative di quota, di cui all'art. 3, comma 4, lett. c) del decreto-legge n. 49/2003, come convertito).

La natura indefinita della portata delle disposizioni sopra richiamate comporta, quindi, la violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione, di cui all'art. 97, comma 1, Cost., ma — altresì — la lesione del generale principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, che risulta soddisfatto solo nel caso in cui la norma *sub iudice* consenta una regolazione dei rapporti tra le parti in termini inequivocabili, come non è nella fattispecie, laddove manca l'individuazione di un termine certo e breve per l'esercizio delle funzioni commissariali, riferendosi la norma genericamente e indefinitamente ai primi due periodi di applicazione del decreto.

P. Q. M.

La Regione Emilia-Romagna, come sopra rappresentata e difesa, chiede voglia l'ecc.ma Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, per violazione degli artt. 117, quinto comma, 120, secondo comma e 97 Cost. nei termini sopra illustrati.

Bologna-Roma, addì 22 luglio 2003

Avv. PROF. Franco MASTRAGOSTINO - Avv. Roberto FACINELLI - Avv. Luigi MANZI

NN. 716 e 717

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 17 gennaio 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003) dal Tribunale di Modena nei procedimenti penali rispettivamente a carico di Sokolova Svetlana (R.O. 716/2003) e Boris Nadia (R.O. 717/2003).

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Sokolova Svetlana, nata a San Pietroburgo il 28 luglio 1977, arrestata dai C.C. di Castelfranco il 16 gennaio 2003 alle ore 23.40, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentite le conclusioni del p.m. della difesa in ordine alla convalida dell'arresto

O S S E R V A

Il regime introdotto dal decreto legislativo n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. *a*).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ..., 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-bis).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis, è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità. Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile. Nel decreto legislativo n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo. La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4 decreto legislativo n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito nella legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter decreto legislativo n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13, della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione, ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte,

nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»). Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza «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 associa ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958.

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3, Cost. ai cittadini debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stata arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (cfr. al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381 comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale. Una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può infatti intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 c.p.p.. Va pertanto disposta l'immediata liberazione dell'imputata, se non detenuta per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge d.lgs. n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al presidente del Consiglio dei ministri. Della presente ordinanza prendono atto, mediante lettura, l'imputata, il difensore della stessa ed il p.m.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai residenti delle due camere del Parlamento.

Dispone infine l'immediata liberazione dell'imputata, se non detenuta per altra causa.

Modena, addì 17 gennaio 2003

Il giudice: DALL'OLIO

03C1009

N. 718

*Ordinanza del 24 gennaio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003)
emessa dal Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di Sadraoui Taoufik*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Sadraoui Taoufik, nato a Tunisi l'11 gennaio 1968, arrestato dagli agenti della questura di Modena il 20 gennaio 2003 alle ore 13.45, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002;

OSSERVA

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ... » (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13, ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo. Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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. Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002 era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6, d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-ter è stata invece elevata al rango di delitto, punito con reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953.

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 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 pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 24 gennaio 2003

Il giudice: MILELLI

03C1010

N. 719

Ordinanza del 10 febbraio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003)
emessa dal Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di Torchd Anis

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza - 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

Letti gli atti del procedimento nei confronti di Torchd Anis, nato a Casablanca (Marocco) il 15 maggio 1984, arrestato da ufficiali della Polizia di Stato dell'ufficio prevenzione generale e soccorso pubblico della Questura di Modena il 5 febbraio 2003 alle ore 17,30, per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. 28 giugno 1998, modificato dalla legge n. 189/2002, e 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, né pendenze giudiziarie, né segnalazioni di polizia relative a fatti di reato rilevati a suo carico;

Rilevato che sussistono dubbi sulla 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 appare non manifestamente infondata e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 13 della Costituzione;

O S S E R V A

Quanto al parametro dell'art. 3 Cost. esso risulta violato per le ragioni che seguono, già evidenziate in numerose ordinanze emesse da questo tribunale in casi analoghi (cfr. per tutte ordinanza in data 31 ottobre 2002 emessa nel procedimento n. 1534/2002 Rg tribunale).

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002, prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13 comma 2 lett. *a*); l'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13 comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14 comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14 comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea. Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14 comma *5-bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13 comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartite dal questore ai sensi dell'art. 14 comma *5-bis* (art. 14 comma *5-ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13 comma *13-bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma *5-ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13 comma *13-bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto. Ma vi è di più.

La fattispecie descritta dall'art. 14 comma *5-ter* ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nel 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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13 comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13 comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14 comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13 comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione.

Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6, decreto-legge n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13 comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza. Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14 comma 5-*quater* è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-*quinqüies*, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art.186 cpmp, nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-*quinqüies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

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 della legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14 comma 5-*quinqüies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni (già esposte in ordinanza del Tribunale di Bologna emessa il 30 novembre 2002 nel procedimento n. 2351/2002 Trib. Bologna).

La tutela costituzionale della libertà personale è assoluta: essa viene definita come inviolabile al primo comma, ne è consentita la limitazione solo con provvedimento dell'autorità giudiziaria e nei casi previsti dalla legge al secondo comma; al terzo comma ne è consentita una eccezionale limitazione temporanea ad opera della P.S. solo se successivamente convalidata dall'autorità giudiziaria e nei casi «eccezionali di necessità ed urgenza»

previsti dalla legge. Al terzo comma — diversamente dal secondo — è prevista quindi una riserva di legge qualificata poiché al legislatore ordinario non spetta di determinare liberamente i casi in cui la libertà personale può venire provvisoriamente limitata dalla P.S., ma può farlo solo nei casi eccezionali di necessità ed urgenza. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustificano l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14 *5-quinquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la fragranza della contravvenzione dell'art. 14 *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 cost. n. 64/1977 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi C. cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto): va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente, è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto.

Per quanto descritto nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della P.S. ai sensi del terzo comma dell'art. 13 Cost.

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 mesi ad un anno.

Si è già detto che 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 cds (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo art. 4 legge n. 110/75 o dai commi 4 e 5 dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996). Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di P.S. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (commi 4 e 5) 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 1 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 6 cds 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-quinquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S. che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma *5-quinquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 cds 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 con-

creta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la misura 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, il che non appare conforme alla inviolabilità della libertà personale imposta da una complessiva e ragionata lettura dell'art. 13 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 4 d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

La rilevanza della questione è evidente: l'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata e l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della stessa farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m.

Infatti, nella fattispecie, Torchid Anis è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14 comma 5-*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 gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua pericolosità (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).

Si aggiunga che sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale; la decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

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

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e seguenti legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, 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'imputata, al difensore e al pubblico ministero nonché al presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 6 febbraio 2002

Il giudice: DONATI

03C1011

N. 720

*Ordinanza del 18 febbraio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003)
emessa dal Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di Rudenko Leonid*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Rudenko Leonid, nato in Ucraina l'11 aprile 1960, arrestato dagli agenti della Polizia municipale di Modena il 13 febbraio 2003 alle ore 8,45, per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002; osserva:

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13 comma 2 lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13 comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14 comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ... (art. 14 comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14 comma 5-bis).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13 comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* (art. 14 comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13 comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo. Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto. Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13 comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13 comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14 comma 5-*ter* riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13 comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-*ter* ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis*.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico. La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli

autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13 comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14 comma 5-quinquies n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. 126/1972, n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14 comma 5-quater è stata invece elevata al rango di, delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (cfr. sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione. L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 289/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 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 pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 13 febbraio 2003

Il giudice: MILELLI

NN. 721 e 722

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 21 febbraio 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003) dal Tribunale di Modena nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Bouzriba Abdelkrim (R.O. 721/2003); Ayari Massaoud (R.O. 722/2003).

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Bouzriba Abdelkrim, nato a Casablanca (Marocco) il 14 febbraio 1964, arrestato da personale della questura di Modena il 20 febbraio 2003 alle ore 22, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentite le conclusioni del p.m. e della difesa dell'imputato in ordine alla convalida dell'arresto;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. *a*). L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4). Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1). In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea. Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione. La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale. Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto. Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13, ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*). Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità. Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale. Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera. In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13). Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-*ter* riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis*. La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza. L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-*quinq*ues, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* artt. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956). Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire. Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-quinquies, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di personalità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale. Una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può infatti intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 del c.p.p. Va pertanto disposta l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altre cause.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri. Della presente ordinanza prendono atto, mediante lettura, l'imputato, il difensore dello stesso e il pubblico ministero.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone infine l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

Modena, addì 21 febbraio 2003

Il giudice: DALL'OLIO

03C1013

N. 723

*Ordinanza del 3 marzo 2003 emessa dal tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Aymen Majri*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento n. 1323/03 R.N.R. — 287/03 R.G.Trib. nei confronti di Aymen Majri;

Esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs.1286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata dal pubblico ministero in relazione all'art. 3 della Costituzione;

Preso atto delle conclusioni del difensore dell'imputato, che si è associato all'eccezione del pubblico ministero;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fa eccezione il caso di cui al comma 5, concernente lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato richiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera...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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo». In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere ulteriormente lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale. Le condotte incriminate sono: il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13), oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*). Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto: lo straniero già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso nel territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*). Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che venga trovato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli articoli 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente, l'arresto facoltativo e l'arresto obbligatorio in flagranza (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis*, è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

La disciplina processuale sommariamente descritta appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

I reati contravvenzionali descritti dagli articoli 13 e 14 rivestono, quanto meno, pari gravità. Sono sanzionati con la medesima pena edittale. Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera. In entrambi i casi la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

A ben vedere, la fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare ontologicamente meno grave rispetto a quella descritta nell'art. 13, comma 13. Infatti, lo straniero che rientra nel territorio dello stato dopo l'accompagnamento coattivo 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 scarsamente 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 è preceduta da un accompagnamento coattivo alla frontiera, ma da un ordine scritto del questore di lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni. La disobbedienza è sicuramente compatibile, in questo caso, con un atteggiamento colposo, negligente e non vanifica uno sforzo compiuto dallo Stato per attuare in maniera forzosa i propri provvedimenti.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5: per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni (e lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5 riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non sembra vi sia alcuna valida ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge ancor più ove si raffronti la disciplina, in tema di arresto, della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, e del delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis*. La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto appare priva di ragionevolezza.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio per i reati contravvenzionali è istituito sconosciuto nel nostro ordinamento, essendo riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti, e non di tutti i delitti ma solo di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 decreto-legge n. 122/1993, convertito nella n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera evidente con l'art. 3 della costituzione, in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità, consente, ma non impone, l'arresto in flagranza.

Vi è poi un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-*quinq*ues, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002. Esso attiene all'introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-*ter* e 5-*quater*) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica, e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore e nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure pre-

cautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (v. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996). È, tuttavia, pacifico che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (v. sentenze Corte cost. nn. 26/1979; 103/1982; 409/1989; 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta trasgredisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale e, scegliendo il tipo meno grave di reato, ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-*quater*, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore, adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti (con tutta una serie di implicazioni specifiche, quanto a elemento soggettivo, termini di prescrizione, ecc.), ha mostrato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, poi, tradendo questa impostazione e senza alcuna apparente ragione, ha dettato, nel comma 5-*quinquies*, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire. Prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio, ha introdotto una vistosa deroga rispetto al sistema del codice di procedura penale e ciò rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione, sotto l'aspetto della mancanza di ragionevolezza della previsione (non essendovi dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai «cittadini», debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo: v. Corte cost. n. 104/1969).

Indubbia è la rilevanza della questione, in quanto l'imputato è stato arrestato in base alla disposizione impugnata. Né può rilevare l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c. c.p.p., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato concluso, ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte Costituzionale e la decisione sulla legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione censurata (v. Corte cost. n. 54/1993).

La rilevanza della questione sussisterebbe, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare.

Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/1992, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto, non potendo essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale, non potrà certamente intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 c.p.p.; va, conseguentemente, disposta l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli articoli 23 e ss. legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio di convalida 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 pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, inoltre, che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 3 marzo 2003

Il giudice: SCANDELLARI

03C1014

N. 724

*Ordinanza del 7 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Hassan Mohamed*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento, nei confronti di Hassan Mohamed, nato a Casablanca il 19 luglio 1975, arrestato il 5 marzo 2003 alle ore 9,30 per il reato ai cui all'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002;

Esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998 modificato dalla legge 189/2002, sollevata dallo stesso giudice in relazione all'art. 3 della Costituzione,

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. 286/1998 modificato dalla legge 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13 comma 2 lett. *a*). L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13 comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4). Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14 comma 1). In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ...» (art. 14 comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea. Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14 comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione. La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale. Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13 comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* (art. 14 comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto. Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13 comma 13-*bis*). Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità. Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale. Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera. In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13 comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge 189/02, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13 comma 13). Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14 comma 5-*ter* riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13 comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-*ter* ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis*. La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza. L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico. La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4 d.lgs. 286/1998 (non modificato dalla legge 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. 122/1993, convertito in legge 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/02, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13 comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. artt. 650 c.p., 2 legge 1423/1956). Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14 comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire. Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (cfr. sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge 1422/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-quinquies, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/69).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputata è stata arrestata ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 392. u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p. Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (cfr. al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che...era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputata renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381 comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies; d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, per violazione dell'art. 3 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'imputata, al difensore e al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 6 marzo 2003

Il giudice: CIVIDALI

03C1015

N. 725

*Ordinanza del 7 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Rybchinsky Anatoly*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Rybchinsky Anatoly, nato a Ternopol (Ucraina) il 20 marzo 1957, arrestato da personale della Questura di Modena il 6 marzo 2003 alle ore 11,30, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentite le conclusioni del p.m. e della difesa dell'imputato in ordine alla convalida dell'arresto;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lettera a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale. Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità. Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non segua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile. Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo. La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6, d.l. n. 122/1993, convertito nella legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p. nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»). Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale include anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-quinquies, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p..

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestato era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale. Una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può infatti intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 c.p.p. Va pertanto disposta l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri. Della presente ordinanza prendono atto, mediante lettura, l'imputato, il difensore dello stesso e il pubblico ministero.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone infine l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

Modena, addì 7 marzo 2003.

Il giudice: DALL'OLIO

N. 726

*Ordinanza del 19 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Mgharri Rachid*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Mgharri Rachid, nato e Benin Mellal (Marocco), il 1° gennaio 1975, arrestato dagli agenti del Commissariato P.S. di Mirandola il 13 marzo 2003, alle ore 7,40, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. *a*).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può esser derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ... (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13, ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-*ter*, riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis*.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. numeri 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (cfr. sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale include anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-quinquies, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss., legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 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 pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza va comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 13 marzo 2003

Il giudice: MILELLI

N. 727

*Ordinanza del 20 marzo 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Jbali Imed*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Jbali Imed nato il 17 dicembre 1977 a Tunisi (Tunisia) arrestato il 19 marzo 2003 alle ore 17,30 per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002;

Esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione,

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ...» (art. 14, comma 1). È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13 bis è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo. Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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. Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter, riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico. La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione.

Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obblitorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. art. 650 c.p., art. 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (cfr. sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale include anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p., prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-quinquies, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputata è stata arrestata ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputata renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss., legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 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'imputata, al difensore e al pubblico ministero nonché al presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 20 marzo 2003

Il giudice: CIVIDALI

03C1018

N. 728

*Ordinanza del 4 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Daouhazi Mounir*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Daouhazi Mounir, nato a Casablanca (Marocco) il 26 maggio 1976, arrestato dalla squadra volante della questura di Modena il 4 aprile 2003 alle ore 10,30 circa, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentite le conclusioni del p.m. e della difesa dell'imputato in ordine alla convalida dell'arresto;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto in validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13, ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002 era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionalmente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustifi-

cate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di personalità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale. Una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può infatti intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 c.p.p. Va pertanto disposta l'immediata liberazione dell'imputata, se non detenuta per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953.

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri. Della presente ordinanza prendono atto, mediante lettura, l'imputato, il difensore dello stesso e il pubblico ministero.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone infine l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

Modena, addì 4 aprile 2003

Il giudice: DALL'OLIO

03C1019

N. 729

*Ordinanza del 19 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Fathi Walid*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Fathi Walid nato a Marrakech (Marocco) il 16 gennaio 1978, arrestato il 18 aprile 2003 ore 13 per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. 296/1998, modificato dalla legge 189/2002;

Esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies, d.lgs. 256/1999 modificato dalla legge 189/2002, sollevata dal ... in relazione all'art. 3 della Costituzione,

OSSERVA

Il regime introdotto dal d.lgs. 286/1998 modificato dalla legge 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernente lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto in validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13, ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo. Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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. Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno

fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico. La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. 286/1998 (non modificato dalla legge 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6, d.l. 122/1993, convertito in legge 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13, che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza. Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., art. 2 legge 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare. La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc.

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies una disciplina identica all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p. nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge 1423/1956, qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p., prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 associa ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratta della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputata è stata arrestata ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «...il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputata renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss., legge 87/1953;

Dichiara non manifestatamente infondata e rilevante la questione di legittimità dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, per violazione dell'art. 3 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'imputata, al difensore e al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 19 aprile 2003

Il giudice: CIVIDALI

03C1020

N. 730

*Ordinanza del 23 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Abdul Bast Taha*

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Abdul Bast Taha, nato in Iraq il 16 maggio 1978, arrestato dai Carabinieri della Compagnia C.C. di Pavullo nel Frignano il 15 aprile 2003 alle ore 11,20, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge 189/2002.

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto in validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera...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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13), oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli articoli 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli articoli 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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. Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 decreto-legge n. 122/1993, convertito in legge 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-*quater* è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-*quinqües*, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate...questo è appunto il caso della norma impugnata...l'art. 186 cpmp, nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo e il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/56, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-*quinqües*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «...il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto...dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito...Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione concertava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che...era stato contestualmente sospeso. Tale proce-

dimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli articoli 23 e ss. legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 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 pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 14 maggio 2003

Il giudice: MILELLI

03C1021

NN. 731 e 732

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 23 aprile e 17 maggio 2003 dal Tribunale di Modena nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Fidda Youssef (R.O. 731/2003); Boughessa Kalifa ed altro (R.O. 732/2003).

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Fidda Youssef, nato a Casablanca il 14 luglio 1972, arrestato dai CC. di Formigine il 22 aprile 2003 alle ore 16, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002;

Ritenuto che si profili una questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 della Costituzione;

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai Controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lettera a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4, dell'art. 13, può essere derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino ...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale. Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità. Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza averne chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non segua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile. Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-ter riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo. La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-bis.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6, d.l. n. 122/1993, convertito nella legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-*quater*, è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc...

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-*quinquies*, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»). Coerentemente a tali criteri, l'art. 9, legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9, legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391, settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Considerato che la decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale e che pertanto una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può intervenire nel termine di quarantotto ore;

Visti gli artt. 558 e 391 u.c. c.p.p.;

Dispone l'immediata liberazione dell'imputato, se non detenuto per altra causa.

Modena, addì 23 aprile 2003.

Il giudice: PONTERIO

NN. da 733 a 737

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 6 e 25 giugno 2003 dal Tribunale di Modena nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Krasnaj Arta ed altra (R.O. 733/2003); Shavaikovnik Nadia (R.O. 734/2003); Irimia Anghel Teodor (R.O. 735/2003); Elmi Said (R.O. 736/2003); Iorga Elena (R.O. 737/2003).

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 e rito direttissimo - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Krasnaj Arta, nata a Bago (Albania) l'8 settembre 1976, e Novicova Tania, nata a Dzankoj (Ucraina), il 23 settembre 1976 arrestate dalla Squadra mobile della Questura di Modena il 6 marzo 2003 alle ore 1,00 circa, per il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentite le conclusioni del p.m. e della difesa in ordine alla convalida dell'arresto,

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. *a*)).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità a più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

La regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può esser derogata «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ... 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 del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo» (art. 14, comma 1).

In tal caso, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

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.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13 comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14 comma 5-*ter* riveste gravità pari e minore rispetto a quella descritta dall'art. 13 comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-*ter* ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis*.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13 comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (cfr. sentenze Corte cost. n. 126/1972; n. 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr. sentenze Corte cost. numeri 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (cfr. art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14 comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc...

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (cfr. sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radical-

mente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 c.p.m.p., nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale include anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.p.r. n. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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 stesso considera e dichiara diverse», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cfi.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'art. 391 settimo comma, ultima parte, del codice di rito ... Poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che ... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione 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'arrestata 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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputato renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381 comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

La decisione sulla convalida dell'arresto non può essere adottata senza attendere l'esito del giudizio sulla questione di legittimità costituzionale. Una pronuncia sulla convalida dell'arresto non può infatti intervenire nel termine di quarantotto ore fissato dall'art. 558 c.p.p. Va pertanto disposta l'immediata liberazione delle imputate, se non detenute per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss., legge n. 87/1953,

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri. Della presente ordinanza prendono atto, mediante lettura, le imputate, i difensori delle stesse ed il p.m.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone infine l'immediata liberazione delle imputate, se non detenute per altra causa.

Modena, addì 6 giugno 2003

Il giudice: DALL'OLIO

03C1023

N. 738

*Ordinanza del 7 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Magda Marcela di Pedro*

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

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter, del decreto medesimo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di Magda Marcela, nata ad Orodea (Romania) il 28 marzo 1975 (n. 2242/2003 R.G.N.R.) ha pronunciato la seguente ordinanza.

Magda Marcela, in data 5 aprile 2003 alle ore 15 veniva tratta in arresto da personale della squadra volante della questura di Modena per il reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002.

All'udienza fissata per la convalida in data 7 aprile 2003 alle ore 10 avanti al Tribunale di Modena il p.m. insisteva per la convalida dell'arresto, mentre il difensore dell'imputata si rimette a giustizia.

Ritenuto in diritto

L'art. 14 del decreto legislativo 286/1998 come modificato dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, prevede che lo straniero (attinto da un decreto di espulsione del prefetto o di respingimento del questore), su provvedimento del questore soggetto a convalida giurisdizionale entro 48 ore dall'adozione, sia trattenuto presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino per un tempo di trenta giorni, prorogabili dal giudice di ulteriori trenta giorni su richiesta dello stesso questore, qualora non sia possibile eseguirne con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero respingimento perché occorre procedere al suo soccorso, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (commi 1, 2, 3, 4 e 5). Quando non risulta possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero

quando sono decorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione od il respingimento, il questore ordina per iscritto allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di giorni cinque indicando le conseguenze penali conseguenti alla trasgressione dell'ordine (comma 5-bis).

Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (comma 5-ter) e per tale condotta è previsto l'arresto obbligatorio (comma 5-quinquies).

Ciò premesso si ritiene sussistente una questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter del medesimo decreto legislativo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Risulta invero, a parere di questo giudice, la violazione, da parte dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo citato, dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe. Tale violazione si apprezza dalla comparazione tra quanto previsto e come sopra ricostruito per il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato dopo la notifica dell'ordine del questore lasciare il territorio entro cinque giorni e quanto viceversa previsto per la fattispecie disciplinata dall'art. 13, commi 13 e 13-ter, d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002 per quanto concerne il rientro nel territorio dello Stato dello straniero a seguito di espulsione amministrativa. Tale ultima fattispecie prevede che lo straniero espulso a seguito di provvedimento amministrativo non possa rientrare nello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno e sanziona la trasgressione dal relativo precetto con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno consentendo, nella concorrenza di tale violazione, l'arresto in flagranza dell'autore del fatto.

Emerge evidente che fra le due fattispecie poste in comparazione, che attengono sostanzialmente alla presenza nel territorio dello stato di uno straniero attinto da un provvedimento di espulsione amministrativa e che risultano sanzionate con la medesima pena (arresto da sei mesi ad un anno), l'una (art. 13, comma 13-ter) prevede una ipotesi di arresto facoltativo in flagranza, l'altra (art. 14, comma 5-quinquies) prevede viceversa l'arresto obbligatorio.

Tale difforme disciplina non appare giustificata dalla natura del bene protetto dalle due fattispecie, individuabile per entrambe nella tutela del territorio dello Stato dalla presenza di soggetti non aventi titolo alla permanenza e già attinti da provvedimenti amministrativi, ovvero dalle caratteristiche della condotta costituiva dell'illecito, che in maniera identica appare riconducibile alla violazione dell'ordine amministrativo di lasciare il territorio, e neppure dalla maggiore potenzialità lesiva di una condotta rispetto all'altra atteso che viceversa il fatto di trattenersi nel territorio risulta, sotto il profilo della determinazione a delinquere, meno grave del rientro nel territorio dello stato italiano a seguito di eseguita espulsione, attività che presuppone la predisposizione e la pianificazione del viaggio e dell'accesso nel territorio. La difformità non può infine essere ascritta alla diversità tra i destinatari del precetto penale essendo in entrambe le fattispecie gli stessi identificabili negli stranieri attinti da un ordine di espulsione amministrativo.

La violazione dell'art. 3 Cost. deve dirsi inoltre sussistente anche laddove, come nel caso di specie, la norma di legge denunciata come incostituzionale sia riferibile ad uno straniero atteso che, pur facendo riferimento al testo letterale del citato art. 3 ai «cittadini», secondo quanto più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, l'eguaglianza davanti alla legge è garantita anche agli stranieri laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili della persona (sentt. 104/1969 e 120/1967).

L'eccezione di legittimità costituzionale deve dirsi inoltre rilevante ai fini del decidere in quanto sollevata prima della emissione del provvedimento di convalida dell'arresto ed avente incidenza sulla norma di legge posta a fondamento della misura dell'arresto come eseguito da parte della polizia giudiziaria.

La valutazione da parte di questo giudice in ordine alla legittimità dell'arresto deve quindi necessariamente implicare la valutazione e l'applicazione della norma di legge di cui si denuncia la incostituzionalità.

La questione assume inoltre rilevanza in concreto nella fattispecie oggetto del giudizio di convalida sottoposto a questo giudice atteso che, data la incensuratezza dell'arrestata e l'assenza di ulteriori elementi idonei a far emergere, nel giudizio sulla personalità, una pericolosità giuridicamente apprezzabile in capo ad essa oltre che l'assenza di gravità del fatto, la valutazione di cui all'art. 381, quarto comma c.p.p., dovrebbe comportare la mancata convalida dell'arresto così come eseguito.

Il presente giudizio di convalida va pertanto sospeso con conseguente invio degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter del medesimo decreto legislativo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio di convalida in corso;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda la cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri;

Dispone la comunicazione della ordinanza a cura della cancelleria ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 7 aprile 2003

Il giudice: VACCARI

03C1024

N. 739

*Ordinanza del 26 febbraio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 27 agosto 2003)
emessa dal Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di Amrouch Hadda*

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

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter, del decreto medesimo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di Amrouch Hadda, nato a Casablanca (Marocco) il 23 aprile 1972 (n. 238/03 R.G.T. - n. 1092/03 R.G.-N.R.) ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato in fatto

Alle ore 4,30 del 19 febbraio 2003, Amrouch Hadda veniva tratto in arresto, in flagranza dal personale della Questura di Modena, squadra volante, per il reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002. All'udienza fissata per la convalida in data 19 febbraio 2003 avanti al Tribunale di Modena il p.m. insisteva per la convalida, il difensore di ufficio dell'imputato eccepeva l'incostituzionalità dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998;

Ritenuto in diritto

L'art. 14 del decreto legislativo n. 286/1998 come modificato dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002 n. 189 prevede che lo straniero (attinto da un decreto di espulsione del prefetto o di respingimento del questore), su provvedimento del questore soggetto a convalida giurisdizionale entro 48 dall'adozione, sia trattenuto presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino per un tempo di trenta giorni, prorogabili dal giudice di ulteriori trenta giorni su richiesta dello stesso questore, qualora non sia possibile eseguirne con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero respingimento perché occorre procedere al suo soccorso,

ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (commi 1, 2, 3, 4 e 5). Quando non risulta possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero quando sono decorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione od il respingimento, il questore ordina per iscritto allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di giorni cinque indicando le conseguenze penali conseguenti alla trasgressione dell'ordine (comma 5-*bis*).

Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (comma 5-*ter*) e per tale condotta è previsto l'arresto obbligatorio (comma 5-*quinqües*).

Ciò premesso ritiene questo giudice che si profili in ordine all'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 una questione di legittimità costituzionale rilevante ai fini del decidere e non manifestamente infondata con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe.

Tale violazione si apprezza dalla comparazione tra quanto previsto e come sopra ricostruito per il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato dopo la notifica dell'ordine del questore di lasciare il territorio entro cinque giorni e quanto viceversa previsto per la fattispecie disciplinata dall'art. 13, comma 13, e 13-*ter* d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 per quanto concerne il rientro nel territorio dello Stato dello straniero a seguito di espulsione amministrativa. Tale ultima fattispecie prevede che lo straniero espulso a seguito di provvedimento amministrativo non possa rientrare nello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno e sanziona la trasgressione dal relativo precetto con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno consentendo, nella concorrenza di tale violazione, l'arresto in flagranza dell'autore del fatto.

Emerge evidente che fra le due fattispecie poste in comparazione, che attengono sostanzialmente alla presenza nel territorio dello Stato di uno straniero attinto da un provvedimento di espulsione amministrativa e che risultano sanzionate con la medesima pena (arresto da sei mesi ad un anno), l'una (art. 13, comma 13-*ter*) prevede una ipotesi di arresto facoltativo in flagranza, l'altra (art. 14, comma 5-*quinqües*) prevede viceversa l'arresto obbligatorio.

Tale difforme disciplina non appare giustificata dalla natura del bene protetto dalle due fattispecie, individuabile per entrambe nella tutela del territorio dello Stato dalla presenza di soggetti non aventi titolo alla permanenza e già attinti da provvedimenti amministrativi, ovvero dalle caratteristiche della condotta costituiva dell'illecito, che in maniera identica appare riconducibile alla violazione dell'ordine amministrativo di lasciare il territorio, e neppure dalla maggiore potenzialità lesiva di una condotta rispetto all'altra atteso che viceversa il fatto di trattenersi nel territorio risulta, sotto il profilo della determinazione a delinquere, meno grave del rientro nel territorio dello Stato italiano a seguito di eseguita espulsione, attività che presuppone la predisposizione e la pianificazione del viaggio e dell'accesso nel territorio. La difformità non può infine essere ascritta alla diversità tra i destinatari del precetto penale essendo in entrambe le fattispecie gli stessi identificabili negli stranieri attinti da un ordine di espulsione amministrativo.

La violazione dell'art. 3 Cost. deve dirsi inoltre sussistente anche laddove, come nel caso di specie, la norma di legge denunciata come incostituzionale sia riferibile ad uno straniero atteso che, pur facendo riferimento al testo letterale del citato art. 3 ai «cittadini», secondo quanto più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, l'eguaglianza davanti alla legge è garantita anche agli stranieri laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili della persona (sentt. nn. 104/1969 e 120/1967).

La questione di legittimità costituzionale deve dirsi inoltre rilevante ai fini del decidere in quanto sollevata prima della emissione del provvedimento di convalida dell'arresto ed avente incidenza sulla norma di legge posta a fondamento della misura dell'arresto come eseguito da parte della polizia giudiziaria e della richiesta di convalida di esso del pubblico ministero.

La valutazione da parte di questo giudice in ordine alla legittimità dell'arresto deve invero necessariamente implicare la valutazione e l'applicazione della norma di legge di cui si denuncia la incostituzionalità.

La questione assume inoltre rilevanza in concreto nella fattispecie oggetto del giudizio di convalida sottoposto a questo giudice atteso che, in ragione dello stato di incensuratezza dell'arrestato e dell'assenza di ulteriori elementi idonei a far emergere, nel giudizio sulla personalità, una pericolosità giuridicamente apprezzabile in capo esso oltre che della assenza di gravità del fatto, la valutazione di cui all'art. 381, quarto comma, c.p.p. dovrebbe comportare la mancata convalida dell'arresto così come eseguito.

Il presente giudizio di convalida va pertanto sospeso con conseguente invio degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Solleva in quanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189 in relazione all'art. 13, comma 13-ter, del medesimo decreto legislativo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio di convalida in corso;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda la cancelleria per la notifica della presente ordinanza l'imputato, al difensore, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

Dispone la comunicazione della ordinanza a cura della cancelleria al Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 19 febbraio 2003

Il giudice: LUGLI

03C1025

N. 740

*Ordinanza dell'11 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Messina
nel procedimento civile vertente tra Faraone Francesco e Comune di Messina*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.

- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1704/1999 R.G.A.C. promossa da Faraone Francesco, elettivamente domiciliato in Messina, corso Cavour n. 95, presso lo studio dell'avv. Andrea Lo Castro, che lo rappresenta e difende come da mandato in atti, attore, contro Comune di Messina, in persona del sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Messina, Viale Cadorna n. 14, presso lo studio dell'avv. Carmelo Jaria, che lo rappresenta e difende come da mandato in atti, convenuto, avente ad oggetto: risarcimento danni da occupazione illegittima ed accessione invertita; a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25 marzo 2002, osserva:

IN FATTO

L'attore conviene in giudizio avanti questo tribunale il Comune di Messina, esponendo che, in forza di provvedimento sindacale n. 1035 del 30 maggio 1995, l'ente aveva proceduto all'occupazione in via d'urgenza di un proprio terreno (in catasto al fgl. 140, partita 125704, part.lle 697 e 790) per l'esecuzione di lavori di ristrutturazione della strada interna comunale S.S. 114 di collegamento della città con l'autostrada ME - CT nel tratto com-

preso tra Piazza La Rosa e lo svincolo autostradale di Tremestieri e relativi impianti. Deduce che l'opera pubblica è stata eseguita ma che, tuttavia, nonostante il decorso del termine fissato per l'occupazione, la procedura espropriativa non è stata ultimata e pertanto l'occupazione è divenuta illegittima.

Il comune convenuto, costituendosi, ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione dell'adito giudice ordinario: eccezione nella quale ha insistito all'odierna udienza fissata per la precisazione delle conclusioni.

IN DIRITTO

A norma dell'art. 34, commi primo e secondo, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (recante «Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59») «1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia. / 2. Agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio».

Secondo orientamento ormai del tutto prevalente, a tale previsione (letta in combinato disposto con il successivo art. 35, a mente del quale «il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto» andrebbe ricondotta anche la presente controversia, proposta successivamente alla sua entrata in vigore (30 giugno 1998) ed avente ad oggetto domanda di risarcimento del danno da occupazione illegittima c.d. (occupazione acquisitiva).

Senonché della legittimità costituzionale della citata previsione si è dubitato — fondatamente, a giudizio di questo decidente — sotto il profilo dell'eccesso di delega, dal momento che la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, sembra in effetti sconfinare dai limiti della delega conferita dall'art. 11 comma 4 lett. g) della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto «alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento dei danni, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici».

Per tal ragione più volte è già stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, sia da giudici di merito che dalla suprema Corte di cassazione (v. Cass. sez. un. 25 maggio 2000, n. 43; 21 giugno 2001, n. 8506; 11 dicembre 2001, n. 15641; Trib. Verona, 15 dicembre 2001; Trib. Bologna, 6 dicembre 2001; Trib. Parma, 1° marzo 2002; Trib. Melfi, 27 febbraio 2002; App. Genova, 22 aprile 2002; Trib. Forlì, 4 giugno 2002; Trib. Lanusei, 1° agosto 2002).

Il dubbio di legittimità costituzionale è stato confermato anche nella sopravvenuta vigenza della legge 21 luglio 2000 n. 205 (recante «Disposizioni in materia di giustizia amministrativa» il cui art. 7 — com'è noto — ha sostituito l'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, sostanzialmente riproducendone il contenuto (con la non significativa aggiunta della previsione, nel primo comma, accanto alle amministrazioni pubbliche, dei soggetti ad esse equiparati), ed ha pure sostituito il successivo art. 35, ripetendone fra l'altro il primo comma, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.

Si è negato infatti che il predetto art. 7, inserito in una legge operante a partire dal 10 agosto 2000 (a norma dell'art. 73, terzo comma, della Costituzione), abbia efficacia retroattiva e si è, dunque, escluso che possa trovare applicazione nelle cause a tale data già in corso davanti al giudice ordinario, in deroga alla regola dell'art. 5 cod. proc. civ., secondo cui la giurisdizione si determina in base alla legge del tempo della proposizione della domanda e non può venire meno per effetto di sopraggiunti mutamenti del quadro normativo (influenti solo quando valgano a radicare la giurisdizione del giudice in precedenza adito in difformità della disciplina all'epoca vigente) (vdns. in tal senso, oltre a quelle delle menzionate ordinanze di rimessione rese quando era in vigore la legge n. 205 del 2000, le decisioni: 21 marzo 2001 n. 127, 6 aprile 2001 n. 149, 11 giugno 2001 n. 7867, 16 luglio 2001 n. 9645, 17 luglio 2001 n. 9651, 8 agosto 2001 n. 10957, 28 novembre 2001 n. 15139, 12 dicembre 2001 n. 15717, 14 gennaio 2002 n. 362, 7 febbraio 2002 n. 1760, 14 marzo 2002 n. 3791 e 24 aprile 2002 n. 6043).

È noto che, su quest'ultimo punto, un diverso avviso ha espresso la Corte costituzionale dichiarando la manifesta inammissibilità di alcune delle numerose ordinanze di rimessione già poste al suo esame, in quanto non adeguatamente motivate in relazione ad una non considerata opzione interpretativa del combinato disposto degli artt. 7, legge n. 205/2000, 34 e 45, d.lgs. 80/1998. Secondo l'interpretazione prospettata dalla Corte delle leggi, invero, l'art. 7 della sopravvenuta legge n. 205 del 2000 — modificando il testo degli artt. 33, 34 e 35 all'interno del decreto legislativo n. 80 del 1998 — avrebbe non solo sostituito talune norme di un decreto legislativo delegato con altrettante norme di legge formale (così affrancandole dal vizio di eccesso di delega, per il quale la Corte ha già dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33 del decreto legislativo: sentenza n. 292 del 2000), ma anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi innanzi indicati (così derogando al principio posto dall'art. 5 cod. proc. civ.). A questo ultimo risultato potrebbe in particolare condurre — secondo la tesi proposta — il coordinamento del nuovo testo dei citati articoli del decreto n. 80 del 1998, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, con un'altra disposizione del decreto rimasta immutata, cioè con l'art. 45, comma 18, il quale — pur dopo la sostituzione dell'art. 33 e dell'art. 34 operata dalla legge del 2000 — continua a disporre che «le controversie di cui agli artt. 33 e 34 del presente decreto sono devolute al giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998» (v. Corte cost., ord. 16 aprile 2002, n. 123 in Corr. Giur. 2002, 883; Corte cost., ord. 12 luglio 2002, n. 340, in Giust. Civ. 2003).

La detta opzione tuttavia non sembra fondatamente percorribile, sicché il dubbio di legittimità permane ed è stato di fatto puntualmente riproposto dalla suprema Corte a sezioni unite già con due ordinanze di rimessione cui questo decidente ritiene, nella evidente rilevanza nel caso in esame, dover prestare adesione.

Si è infatti rilevato, anzitutto, che nessuna deroga al principio di *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art. 5 cod. proc. civ. può nella specie ritenersi autorizzata dal dato normativo. Una tale deroga necessiterebbe invero di una non equivoca previsione, la quale non si rinviene, direttamente od indirettamente, nella legge n. 205 del 2000, e nemmeno è desumibile dal coordinamento delle sue disposizioni con i lavori parlamentari, da cui si evince soltanto l'intento, in linea con i criteri posti dall'art. 5 cod. proc. civ., di conservare alla cognizione del giudice amministrativo i processi che dinanzi allo stesso siano stati in precedenza attivati in base all'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998. Si è inoltre rilevato che la «sostituzione» di una norma, in coerenza con il valore letterale del termine, di regola esprime una vicenda innovativa con effetti *ex nunc*, non comportando l'eliminazione o modificazione *ab origine* della disposizione sostituita, ed anzi sottendendone la persistente operatività fino a quando non ne prenda il posto la disposizione sostitutiva, e che un uso improprio di detto termine da parte dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nel senso della rimozione *ex tunc* dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, non è ricavabile dalla mera appartenenza della norma sostituita ad un testo normativo del quale non sia modificata la data di entrata in vigore, trattandosi di elemento logicamente conciliabile anche con l'intento di conservare la medesima disposizione sostituita fino al momento della sostituzione» (Cass. sez. un., ord. 21 ottobre 2002, n. 14870 in Danno e resp. 2003, fasc. 1, p. 107 s.; Cass. sez. un., ord. 27 settembre - 4 novembre 2002 in *Gazzetta Ufficiale* n. 7 del 19 febbraio 2003 - 1^a serie speciale).

In conclusione, la ritenuta applicabilità nella presente causa dell'art. 34 originario testo del d.lgs. n. 80 del 1998 rende rilevante la questione di legittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui, in materia urbanistica ed edilizia, sottrae al giudice ordinario e devolve al giudice amministrativo anche le controversie risarcitorie diverse da quelle inerenti a diritti patrimoniali consequenziali rispetto ad atti o rapporti già di pertinenza di detto giudice amministrativo, ed anche, di riflesso, dell'art. 35 originario testo, primo comma, dello stesso d.lgs. n. 80 del 1998, nella parte in cui fissa i poteri dello stesso giudice amministrativo pure con riferimento a dette controversie.

La questione non è manifestamente infondata, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, e va quindi riproposta, per motivi analoghi a quelli che hanno portato la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, in quanto la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, parrebbe sconfinare dai limiti della delega che è stata conferita dall'art. 11, quarto comma, lettera g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto ai menzionati diritti patrimoniali consequenziali.

Il presente giudizio va conseguentemente sospeso fino alla decisione sull'incidente di costituzionalità.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, primo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 11, quarto comma, lettera g), della legge 15 marzo 1997 n. 59. nella parte in cui, in materia edilizia e urbanistica, non si limitano ad estendere alle controversie inerenti a diritti patrimoniali consequenziali la giurisdizione di legittimità od esclusiva già spettante al giudice amministrativo. ma istituiscono una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena, con riferimento all'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche;

Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti, ed inoltre comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Messina, addì 10 giugno 2003

Il giudice: IANNELLO

03C1026

N. 741

*Ordinanza del 18 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Messina
nel procedimento civile vertente tra Crimi Filippo ed altra e Comune di Messina*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.

- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1594/2000 R.G.A.C. promossa da Crimi Filippo e Ruggeri Letteria, residenti in Messina, Via Consolare Valeria n. 458/A, Contesse, elettivamente domiciliati in Messina, Via Ducezio, 12, presso lo studio dell'avv. prof. Carlo Mazzù, che li rappresenta e difende come da mandato in atti, attore, contro comune di Messina in persona del Sindaco *pro-tempore*, elettivamente domiciliato in Messina, Via Cavalieri della Stella, 21, presso lo studio dell'avv. Franco Saccà, che lo rappresenta e difende come da mandato in atti, convenuto, avente ad oggetto: risarcimento danni da occupazione illegittima ed accessione invertita; a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10 giugno 2003, osserva;

IN FATTO

Gli attori convengono in giudizio avanti questo tribunale il comune di Messina, esponendo che, in forza di provvedimento sindacale n. 599 del 19 aprile 1990, l'ente aveva proceduto all'occupazione in via d'urgenza di un proprio terreno con annesso fabbricato rurale sito in Messina, Vill. Mili Moleti, c. da Barone (in catasto

all'art. 69292, foglio 177, part. lle 688 e 85) per l'esecuzione di lavori di costruzione della fognatura e di impianti depurativi di Messina II e III lotto unificati, impianti di depurazione Sud, terza linea. Deducono che l'opera pubblica è stata eseguita ma che, tuttavia, nonostante il decorso del termine fissato per l'occupazione, la procedura espropriativa non è stata ultimata e pertanto l'occupazione è divenuta illegittima.

Il comune convenuto, costituendosi, ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione dell'adito giudice ordinario: eccezione nella quale ha insistito all'odierna udienza fissata per la precisazione delle conclusioni.

IN DIRITTO

A norma dell'art. 34, commi primo e secondo, decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (recante «Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 » 1) «sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia. 2. Agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio».

Secondo orientamento ormai del tutto prevalente, a tale previsione (letta in combinato disposto con il successivo art. 35, a mente del quale «il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto» andrebbe ricondotta anche la presente controversia, proposta successivamente alla sua entrata in vigore (30 giugno 1998) ed avente ad oggetto domanda di risarcimento del danno da occupazione illegittima c.d. (occupazione acquisitiva).

Sennoché della legittimità costituzionale della citata precisione si è dubitato — fondatamente, a giudizio di questo decidente — sotto il profilo dell'eccesso di delega, dal momento che la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, sembra in effetti sconfinare dai limiti della delega conferita dall'art. 11 comma 4 lettera g) della legge 15 marzo 1997, n. 59, conferimento circoscritto «alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento dei danni, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici».

Per tal ragione più volte è già stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del decreto legislativo, 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, sia da giudici di merito che dalla suprema Corte di cassazione (v. Cass. sez. un. 25 maggio 2000, n. 43; 21 giugno 2001, n. 8506; 11 dicembre 2001, n. 15641; Trib. Verona, 15 dicembre 2001; Trib. Bologna, 6 dicembre 2001; Trib. Parma, 1° marzo 2002; Trib. Melfi, 27 febbraio 2002; App. Genova, 22 aprile 2002; Trib. Forlì, 4 giugno 2002; Trib. Lanusei, 1° agosto 2002).

Il dubbio di legittimità costituzionale è stato confermato anche nella sopravvenuta vigenza della legge 21 luglio 2000 n. 205 (recante «Disposizioni in materia di giustizia amministrativa») il cui art. 7 — com'è noto — ha sostituito l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, sostanzialmente riproducendone il contenuto (con la non significativa aggiunta della previsione, nel primo comma, accanto alle amministrazioni pubbliche, dei soggetti ad esse equiparati), ed ha pure sostituito il successivo art. 35, ripetendone fra l'altro il primo comma, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.

Si è negato infatti che il predetto art. 7, inserito in una legge operante a partire dal 10 agosto 2000 (a norma dell'art. 73, terzo comma, della Costituzione), abbia efficacia retroattiva e si è, dunque, escluso che possa trovare applicazione nelle cause a tale data già in corso davanti al giudice ordinario, in deroga alla regola dell'art. 5 cod. pro. civ., secondo cui la giurisdizione si determina in base alla legge del tempo della proposizione della domanda e non può venire meno per effetto di sopraggiunti mutamenti del quadro normativo (influenti solo quando valgano a radicare la giurisdizione del giudice in precedenza adito in difformità della disciplina all'epoca vigente) (vdns. in tal senso, oltre a quelle delle menzionate ordinanze di rimessione rese quando era in vigore la legge n. 205 del 2000, le decisioni: 21 marzo 2001 n. 127, 6 aprile 2001, n. 149, 11 giugno 2001, n. 7867, 16 luglio 2001, n. 9645, 17 luglio 2001, n. 9651, 8 agosto 2001, n. 10957, 28 novembre 2001, n. 15139, 12 dicembre 2001, n. 15717, 14 gennaio 2002, n. 362, 7 febbraio 2002, n. 1760, 14 marzo 2002, n. 3791 e 24 aprile 2002 n. 6043).

È noto che, su quest'ultimo punto, un diverso avviso ha espresso la Corte costituzionale dichiarando la manifesta inammissibilità di alcune delle numerose ordinanze di rimessione già poste al suo esame, in quanto non adeguatamente motivate in relazione ad una non considerata opzione interpretativa del combinato disposto degli artt. 7 legge n. 205/2000, 34 e 45 d.lgs. n. 80/98. Secondo l'interpretazione prospettata dalla Corte delle leggi, invero, l'art. 7 della sopravvenuta legge n. 205 del 2000 — modificando il testo degli artt. 33, 34 e 35 all'interno del decreto legislativo n. 80 del 1998 — avrebbe non solo sostituito talune norme di un decreto legislativo delegato con altrettante norme di legge formale (così affrancandole dal vizio di eccesso di delega, per il quale la Corte ha già dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33 del decreto legislativo: sentenza n. 292 del 2000), ma anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi innanzi indicati (così derogando al principio posto dall'art. 5 cod. proc. civ.). A questo ultimo risultato potrebbe in particolare condurre — secondo la tesi proposta — il coordinamento del nuovo testo dei citati articoli del decreto n. 80 del 1998, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, con un'altra disposizione del decreto rimasta immutata, cioè con l'art. 45, comma 18, il quale — pur dopo la sostituzione dell'art. 33 e dell'art. 34 operata dalla legge del 2000 — continua a disporre che «le controversie di cui agli artt. 33 e 34 del presente decreto sono devolute al giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998» (v. Corte cost., ord. 16 aprile 2002, n. 123 in Corr. Giur. 2002, 883; Corte cost., ord. 12 luglio 2002, n. 340, in Giust. Civ. 2003).

La detta opzione tuttavia non sembra fondatamente percorribile, sicché il dubbio di legittimità permane ed è stato di fatto puntualmente riproposto dalla suprema Corte a sezioni unite già con due ordinanze di rimessione cui questo decidente ritiene, nella evidente rilevanza nel caso in esame, dover prestare adesione.

Si è infatti rilevato, anzitutto, che nessuna deroga al principio di *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art. 5 cod. proc. civ. può nella specie ritenersi autorizzata dal dato normativo. Una tale deroga necessiterebbe invero di una non equivoca previsione, la quale non si rinviene, direttamente od indirettamente, nella legge n. 205 del 2000, e nemmeno è desumibile dal coordinamento delle sue disposizioni con i lavori parlamentari, da cui si evince soltanto l'intento, in linea con i criteri posti dall'art. 5 cod. proc. civ., di conservare alla cognizione del giudice amministrativo i processi che dinanzi allo stesso siano stati in precedenza attivati in base all'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998. Si è inoltre rilevato che la «sostituzione» di una norma, in coerenza con il valore letterale del termine, di regola esprime una vicenda innovativa con effetti *ex nunc*, non comportando l'eliminazione o modificazione *ab origine* della disposizione sostituita, ed anzi sottendendone la persistente operatività fino a quando non ne prenda il posto la disposizione sostitutiva, e che un uso improprio di detto termine da parte dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nel senso della rimozione *ex nunc* dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, non è ricavabile dalla mera appartenenza della norma sostituita ad un testo normativo del quale non sia modificata la data di entrata in vigore, trattandosi di elemento logicamente conciliabile anche con l'intento di conservare la medesima disposizione sostituita fino al momento della sostituzione» (Cass. sez. un., ord. 21 ottobre 2002, n. 14870 in Danno e resp. 2003, fasc. 1, p. 107 s.; Cass. sez. un., ord. 27 settembre - 4 novembre 2002 nella *Gazzetta Ufficiale* n. 7 del 19 febbraio 2003 - 1^a serie speciale).

In conclusione, la ritenuta applicabilità nella presente causa dell'art. 34 originario testo del d.lgs. n. 80 del 1998 rende rilevante la questione di legittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui, in materia urbanistica ed edilizia, sottrae al giudice ordinario e devolve al giudice amministrativo anche le controversie risarcitorie diverse da quelle inerenti a diritti patrimoniali consequenziali rispetto ad atti o rapporti già di pertinenza di detto giudice amministrativo, ed anche, di riflesso, dell'art. 35 originario testo, primo comma, dello stesso d.lgs. n. 80 del 1998, nella parte in cui fissa i poteri dello stesso giudice amministrativo pure con riferimento a dette controversie.

La questione non è manifestamente infondata, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, e va quindi riproposta, per motivi analoghi a quelli che hanno portato la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, in quanto la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, parrebbe sconfinare dai limiti della delega che è stata conferita dall'art. 11, quarto comma, lettera g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto ai menzionati diritti patrimoniali consequenziali.

Il presente giudizio va conseguentemente sospeso fino alla decisione sull'incidente di costituzionalità.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 11, quarto comma lettera g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, nella parte in cui, materia edilizia ed urbanistica, non si limitano ad estendere alle, controversie inerenti a diritti patrimoniali consequenziali la giurisdizione di legittimità od esclusiva già spettante al giudice, amministrativo, ma istituiscono una nuova figura di giurisdizione, esclusiva e piena, con riferimento all'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche;

Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti, ed inoltre comunicata a Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Messina, addì 17 giugno 2003

Il giudice: IANNELLO

03C1027

N. 742

*Ordinanza del 24 maggio 2003 emessa dal Tribunale di Trieste
nel procedimento a carico di Kadar Ludovic*

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 - Contrasto con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza - Violazione del principio di solidarietà - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione artt. 2, 3, 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro: Kadar Ludovic, nato a Seghed (Ungheria) il 29 gennaio 1958, *alias* Horopciuc Petru, nato a Hunedoara (Romania) il 4 ottobre 1956, attualmente in stato di arresto presso la P.G. operante; sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002. Alle ore 18,15 del 23 maggio 2003 il cittadino straniero sopra generalizzato era tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato, perché sorpreso in territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni cinque entro il quale gli era stato imposto dal Questore di Trieste, con provvedimento emesso il 19 aprile 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del citato T.U., di lasciare l'Italia. Il predetto straniero è stato presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e il successivo giudizio direttissimo, a norma dell'art. 14, comma 5-*quinqies*, T.U. cit. Questo giudice, peraltro, non ritiene di poter convalidare l'arresto del suddetto, poiché il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinqies*, d.lgs. n. 286/1998 modificato, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova figura di arresto obbligatorio in flagranza, appare in conflitto con le norme costituzionali in appresso indicate.

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

La previsione di un arresto obbligatorio in flagranza in riferimento ad un reato di mera natura contravvenzionale e sanzionato con una pena di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare confliggere con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza affermato dalla norma costituzionale in questione, non trovando

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

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

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

E neppure è dato di ravvisare, nell'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione, *de qua* il requisito dell'urgenza, poiché sarebbe una forzatura indebita ritenere che tale arresto sia pragmaticamente finalizzato a render possibile l'immediata espulsione dell'arrestato da effettuarsi mediante il suo accompagnamento alla frontiera, potendo (come è noto) tale espulsione — ove in ipotesi ne sussistessero in partenza i presupposti amministrativi e burocratici — essere *ipso facto* posta in essere dalla polizia subito dopo aver sorpreso lo straniero inottemperante all'ordine di espatrio.

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

La presente decisione di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, comporta la sospensione del giudizio di convalida dell'arresto di Kadar Ludovic, del quale — se non detenuto per altra causa — è da ordinare contestualmente l'immediata liberazione, dovendo per legge la convalida precedere l'eventuale applicazione di misura cautelare, che peraltro il p.m. non potrebbe mai richiedere nel caso di specie.

La rilevanza della presente questione è *in re ipsa*, poiché da un lato la mancanza di decisione sulla convalida dell'arresto entro i termini previsti dall'art. 391, comma 7 c.p.p. comporta la perdita di efficacia dell'arresto, e dall'altro la persistenza del procedimento di convalida dell'arresto nonostante la liberazione dell'arrestato rende evidente l'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto in esame, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, comma 7 c.p.p. ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto fu eseguito.

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. cit., è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 2, 3, 13, terzo comma Cost., come sopra motivato;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Kadar Ludovic, alias Horopciuc Petru, se non detenuto per altra causa;

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

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

Trieste, addì 24 maggio 2003

Il giudice: DAINOTTI

03C1028

N. 743

*Ordinanza del 5 giugno 2003 emessa dal giudice di pace di Ferrara
nel procedimento penale a carico di De Martino Ernesto*

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 - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza predibattimentale del 17 aprile 2003 nel procedimento penale R.G. n. 124/2003 contro Di Martino Ernesto, imputato del reato di cui all'art. 1582 c.p., sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 per violazione degli artt. 3, 24 secondo comma, 97 primo comma, 111 secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio dinanzi al giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso che l'imputato, ha la possibilità di chiedere l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie avvenute prima dell'udienza di comparizione, nonché, qualora ne ricorrano i presupposti, che prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29 sesto comma, decreto legislativo del 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione, ha emanato la seguente ordinanza.

P R E M E S S O

L'eccezione di incostituzionalità del richiamato art. 20 del decreto legislativo, così come sollevata.

Si appalesa non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 24, primo comma, e 97, primo comma, 111 della Costituzione.

Viola infatti:

l'art. 3 della Costituzione, perché rimetterebbe ad una scelta discrezionale del p.m. e/o ufficiale di p.g. gli avvisi di cui all'art.35 (e 29) del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 evidenziando una ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento tra imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio sia stato notificato con gli avvisi di cui agli articoli suddetti e imputati il cui decreto di citazione non contenga tali avvisi.

Risultano così lesi sia il principio di uguaglianza tra le persone, sia quello di ragionevolezza che esige che le disposizioni normative contenute nelle leggi siano adeguate e congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore;

l'art. 24, secondo comma della Costituzione nella enunciazione del diritto di difesa dell'imputato.

La disposizione censurata preclude all'imputato, che non può considerarsi inerte se non vi è espresso obbligo di avviso ed informazione, la facoltà di richiedere forme alternative di definizione del giudizio se non al momento del dibattimento, quando non è più in grado di operare la condotta risarcitoria necessaria ad estinguere il reato, Così come gli preclude la facoltà di decidere se aderire o meno alla richiesta di applicazione della procedura di oblazione, con le favorevoli conseguenze che ne derivano. I due istituti, peraltro, trovano la loro *ratio* nell'interesse da parte dello Stato a definire (con risparmio di tempo e di spese) i procedimenti relativi ai reati di minore importanza ed altresì nell'interesse dell'imputato di evitare la lungaggine di un procedimento e l'eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa (Corte costituzionale n. 207 del 1974 e costantemente ribadito da successive pronunce della Consulta sul punto, anche sent. 530 del 95). La conseguenza tipica di tali istituti consiste nella estinzione del reato. Si evince quindi, come la scelta da parte dell'imputato di richiesta d'essere ammesso a richiedere forme alternative di definizione del giudizio esprima una concreta espressione del diritto di difesa. Il legislatore, nel procedimento avanti al giudice di pace mira inoltre palesemente a realizzare i principi di massima semplificazione e di deflazione del dibattimento. Le disposizioni di cui trattasi risultano quindi irragionevoli, in quanto in contrasto con le suddette esigenze.

L'art. 97, primo comma, della Costituzione, nella enunciazione dei criteri di efficienza cui ogni attività pubblica deve uniformarsi; e l'art. 111, secondo comma della Costituzione nella enunciazione della ragionevole durata dei processi.

La mancata previsione a pena di nullità dell'obbligo di avvisare l'imputato nel decreto di citazione a giudizio della facoltà di chiedere l'estinzione del reato conseguentemente a condotte riparatorie o l'oblazione (art. 20 decreto legislativo del 28 agosto 2000, n. 274) comporta ritardi nella fase del dibattimento, in quanto l'imputato, stante l'assenza dell'informazione non è posto nella condizione di scegliere tali strade alternative, in anticipo rispetto alla fase dibattimentale: il dibattimento di conseguenza, diviene in effetti una fase del procedimento del tutto obbligatoria, non giustificata da esigenze repressive né da garanzie difensive.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, in riferimento agli artt. 3, 24 secondo comma, 97 primo comma, 111 secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio avanti il giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso circa la possibilità dell'imputato di chiedere l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie prima dell'udienza di comparizione (ex art.35 decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274) e l'avviso che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29 sesto comma decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione.

Visto l'art.23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa alla cancelleria della Corte costituzionale, sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Dispone la sospensione del procedimento in corso fino alla decisione della Corte costituzionale.

Ferrara, addì 2 maggio 2003

Il giudice di pace: GIANFERRARA

N. 744

*Ordinanza del 5 giugno 2003 emessa dal giudice di pace di Ferrara
nel procedimento penale a carico di Tracchi Pierluigi*

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 - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111.

IL GIUDICE DI PACE

A sioglimento della riserva espressa nell'udienza predibattimentale del 20 marzo 2003 nel procedimento penale R.G. 86/2003 contro Tracchi Pierluigi, imputato del reato di cui all'art. 186 secondo e quarto comma del codice della strada, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, 97, primo comma 111, secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio dinanzi al giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29, comma 6 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione, ha emanato la seguente ordinanza.

P R E M E S S O

L'art. 52 del d.lgs. n. 274/2000, mutando radicalmente — ad eccezione dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace per cui è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, per i quali continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti — il quadro sanzionatorio, privilegia la pena pecuniaria ponendo in successione alternativa le altre pene. Ciò consente l'applicazione oltre che della oblazione volontaria ex art. 162 c.p., anche dell'obbligazione discrezionale ex art. 162-bis, fermi i requisiti soggettivi, alle contravvenzioni già punite con pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, oggi puniti, dinanzi al giudice di pace, con pena alternativa dell'ammenda o della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, considerati questi ultimi, ai sensi dell'art. 58, primo comma, «come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria»

L'art. 20 del richiamato decreto legislativo che disciplina il contenuto della citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria omette qualsiasi riferimento sulla possibilità fornita all'imputato dall'art. 29 del medesimo decreto legislativo di accedere, qualora ne ricorrano i presupposti, all'oblazione ai sensi degli artt. 162 o 162-bis c.p. (così come omette anche ogni riferimento alla possibilità di accedere a forme alternative di definizione del procedimento tipiche del giudizio dinanzi al giudice di pace, disciplinate dall'art. 35) l'eccezione di incostituzionalità del richiamato art. 20 del d.lgs. così come sollevata, si appalesa non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 24, primo comma e 97, primo comma della Costituzione. Viola infatti:

L'art. 3 della Costituzione, nella enunciazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza cui debbono ispirarsi le scelte normative, venendo così a porre in essere una ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche. L'art. 552 c.p.p. alla lett. f) sancisce che nel decreto di citazione a giudizio avanti al tribunale sia contenuto «l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, può presentare domanda di oblazione». In assenza di tale avvertimento, per quanto espressamente previsto dal secondo comma della disposizione in esame, il decreto è nullo.

La normativa che disciplina il processo avanti il giudice di pace, allorché non prevede analoga prescrizione, comporta conseguenze ingiustificatamente discriminatorie e sfavorevoli all'imputato che ivi sia citato a giudizio, rispetto all'imputato citato in giudizio avanti al tribunale. Risultano così lesi sia il principio di uguaglianza tra le persone, sia quello di ragionevolezza che esige che le disposizioni normative contenute nelle leggi siano adeguate e congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore;

l'art. 24, secondo comma della Costituzione nella enunciazione del diritto di difesa dell'imputato.

La disposizione censurata preclude all'imputato, che non può considerarsi inerte se non vi è espresso obbligo di avviso ed informazione, la facoltà di decidere se aderire o meno alla richiesta di applicazione della procedura di oblazione, con le favorevoli conseguenze che ne derivano.

L'oblazione, infatti, è un istituto che trova la sua *ratio* nell'interesse da parte dello Stato a definire (con risparmio di tempo e di spese) i procedimenti relativi ai reati di minore importanza ed altresì nell'interesse del contravventore di evitare la lungaggine di un procedimento e l'eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa (Corte costituzionale n. 207 del 1974 e costantemente ribadito da successive pronunce della Consulta sul punto, anche sent. 530 del 1995). La conseguenza tipica di tale istituto consiste nella estinzione del reato. Si evince quindi, come la scelta da parte dell'imputato di richiesta d'essere ammesso all'oblazione esprima una concreta espressione del diritto di difesa. Il legislatore, nel procedimento avanti al Giudice di pace mira inoltre palesemente a realizzare i principi di massima semplificazione e di deflazione del dibattimento. La disposizione *de quo* risulta quindi irragionevole, in quanto in contrasto con le suddette, esigenze senza che sussista un, apprezzabile interesse pubblico che giustifichi un trattamento differenziato rispetto alla disciplina dettata per il procedimento avanti il tribunale. La stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 497 del 1995 ha, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 555 c.c.p. (i cui contenuti sono ora rifluiti nell'art. 552, secondo comma c.p.p.), nella parte in cui non prevedeva espressamente la nullità della citazione a giudizio in caso di mancata indicazione nell'avviso di avvalersi in riti alternativi al dibattimento-lacuna colmata dalla legge n. 479/1999 con il nuovo art. 552 c.p. sostenendo che l'omissione di tale avviso concretizzasse violazione dell'art. 24, secondo comma della Costituzione implicante una, diminuzione irragionevole delle potenzialità difensive dell'imputato rispetto alle quali non può ritenersi sufficiente la garanzia dell'assistenza tecnica;

l'art. 97, primo comma, della Costituzione, nella enunciazione dei criteri di efficienza cui ogni attività pubblica deve uniformarsi e l'art. 111, secondo comma della Costituzione nella enunciazione della ragionevole durata dei processi.

La mancata previsione a pena di nullità dell'obbligo di avvisare l'imputato nel decreto di citazione a giudizio della facoltà di presentare domanda di oblazione (art. 20 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274) comporta ritardi nella fase del dibattimento, in quanto l'imputato, stante l'assenza dell'informazione non è posto nella condizione di scegliere tale strada alternativa, in anticipo rispetto alla fase dibattimentale. Il dibattimento di conseguenza, diviene in effetti una fase del procedimento del tutto obbligata, non giustificato da esigenze espressive né da garanzie difensive.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, 97, primo comma, 111, secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio avanti il Giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29, sesto comma, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione.

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

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa alla cancelleria della Corte costituzionale sia notificata alle parti e ai Presidenti del Consiglio dei ministri e che sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Dispone la sospensione del procedimento in corso fino alla decisione della Corte costituzionale.

Ferrara, addì 23 marzo 2003

Il giudice di pace: GIANFERRARA

03C1030

N. 745

*Ordinanza del 5 giugno 2003 emessa dal giudice di pace di Ferrara
nel procedimento penale a carico di Cimatti Pier Luigi*

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 - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 97, primo comma e 111.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza predibattimentale del 20 marzo 2003 nel procedimento penale R.G. n. 86/2003 contro Cimatti Pierluigi, imputato del reato di cui all'art. 186 secondo quarto comma del codice della strada, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 per violazione degli artt. 3, 24 secondo comma, 97 primo comma 111 secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio dinanzi al giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29 comma 6 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione, ha emanato la seguente ordinanza.

P R E M E S S O

L'art. 52 del d.lgs. n. 274/2000, mutando radicalmente ad eccezione dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace per cui è prevista, la sola pena della multa o dell'ammenda, per i quali continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti il quadro sanzionatorio, privilegia la pena pecuniaria ponendo in successione alternativa le altre pene. Ciò consente l'applicazione oltre che della oblazione volontaria ex art. 162 c.p., anche dell'obbligazione discrezionale ex art. 162-bis, fermi i requisiti soggettivi alle contravvenzioni già punite con pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, oggi puniti dinanzi al giudice di pace, con pena alternativa dell'ammenda della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, considerati questi ultimi, ai sensi dell'art. 58, primo comma «come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria».

L'art. 20 del richiamato decreto legislativo che disciplina il contenuto della citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria omette qualsiasi riferimento sulla possibilità fornita all'imputato dall'art. 29 del medesimo decreto legislativo di accedere, qualora ne ricorrano i presupposti, all'oblazione ai sensi degli artt. 162 o 162-bis c.p. (così come omette anche ogni riferimento alla possibilità di accedere a forme alternative di definizione del procedimento tipiche del giudizio dinanzi al giudice di pace, disciplinate dall'art. 35) l'eccezione di incostituzionalità del richiamato art. 20 del d.lgs. così come sollevata, si appalesa non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 24 comma 1 e 97, comma 1 della Costituzione. Viola infatti:

L'art. 3 della Costituzione, nella enunciazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza cui debbono ispirarsi le scelte normative, venendo così a porre in essere una ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche. L'art. 552 c.p.p. alla lettera f)) sancisce che nel decreto di citazione a giudizio avanti al tribunale sia contenuto «avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, può presentare domanda di oblazione». In assenza di tale avvertimento, per quanto espressamente previsto dal secondo comma della disposizione in esame, il decreto è nullo.

La normativa che disciplina il processo avanti il giudice di pace, allorché non prevede analogha prescrizione, comporta conseguenze ingiustificatamente discriminatorie e sfavorevoli all'imputato che ivi sia citato a giudizio, rispetto all'imputato citato in giudizio avanti al tribunale. Risultano così lesi sia il principio di uguaglianza tra le persone, sia quello di ragionevolezza che esige che le disposizioni normative contenute nelle leggi siano adeguate e congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore;

L'art. 24 comma secondo della Costituzione nella enunciazione del diritto di difesa dell'imputato.

La disposizione censurata preclude all'imputato, che non può considerarsi inerte se non vi è espresso obbligo di avviso ed informazione, la facoltà di decidere se aderire o meno alla richiesta di applicazione della procedura di oblazione, con le favorevoli conseguenze che ne derivano.

L'oblazione, infatti, è un istituto che trova la sua *ratio* nell'interesse da parte dello Stato a definire (con risparmio di tempo e di spese) i procedimenti relativi ai reati di minore importanza ed altresì nell'interesse del contravventore di evitare, la lungaggine di un procedimento e l'eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa (Corte costituzionale n. 207 del 1974 e costantemente ribadito da successive pronunce della Consulta sul punto, anche sent. 530 del 95). La conseguenza tipica di tale istituto consiste nella estinzione del reato. Si evince quindi, come la scelta da parte dell'imputato di richiesta d'essere ammesso all'oblazione esprima una concreta espressione del diritto di difesa. Il legislatore, nel procedimento avanti al giudice di pace, mira inoltre palesemente a realizzare i principi di massima semplificazione e di definizione del dibattimento. La disposizione risulta quindi irragionevole, in quanto in contrasto con le suddette esigenze senza che sussista un apprezzabile interesse pubblico che giustifichi un trattamento differenziato rispetto alla disciplina dettata per il procedimento avanti il tribunale. La stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 497 del 1995 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 555 c.c.p. (i cui contenuti sono ora rifluiti nell'art. 552 secondo comma c.p.p.), nella parte in cui non prevedeva espressamente la nullità della citazione a giudizio in caso di mancata indicazione nell'avviso di avvalersi di riti alternativi al dibattimento lacuna colmata dalla legge n. 479/1999 con il nuovo art. 552 c.p. sostenendo che l'omissione di tale avviso concretizzasse violazione dell'art. 24 della Costituzione implicante una diminuzione irragionevole delle potenzialità difensive dell'imputato rispetto alle quali non può ritenersi sufficiente la garanzia dell'assistenza tecnica.

l'art. 97, primo comma, della Costituzione, nella enunciazione dei criteri di efficienza cui ogni attività pubblica deve uniformarsi e l'art. 111, secondo comma della Costituzione nella enunciazione della ragionevole durata dei processi.

La mancata previsione a pena di nullità dell'obbligo di avvisare l'imputato nel decreto di citazione a giudizio della facoltà di presentare domanda di oblazione (art. 20 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) comporta ritardi nella fase del dibattimento, in quanto l'imputato, stante l'assenza dell'informazione non è posto nella condizione di scegliere tale strada alternativa, in anticipo rispetto alla fase dibattimentale: Il dibattimento di conseguenza, diviene in effetti una fase del procedimento del tutto obbligata, non giustificato da esigenze repressive né da garanzie difensive.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 D.lgs 28 agosto 2000, n. 274 in riferimento agli artt. 3, 24 secondo comma, 97 primo comma, 111 secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio avanti il giudice di pace debba, a pena di nullità, contenere l'avviso che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ex art. 29 sesto comma D.lgs 28 agosto 2000, n. 274) può presentare domanda di oblazione.

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

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

Dispone la sospensione del procedimento in corso fino alla decisione della Corte costituzionale.

Ferrara, addì 23 marzo 2003

Il giudice di pace: GIANFERRARA

03A01031

N. 746

*Ordinanza del 4 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Novara
nel procedimento penale a carico di Binatti Daniele ed altro*

Processo penale - Prove - Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone - Applicazione alle dichiarazioni rese da tali persone della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Ingiustificata equiparazione agli imputati in procedimento connesso o di reato collegato sentiti ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen. - Disparità di trattamento rispetto ai testimoni ordinari.

- Codice di procedura penale, art. 197-*bis*, comma 6.
- Costituzione, art.3, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 747/2002 R.G. trib. nei confronti di Binatti Daniele e Venuto Gaetano, imputati del reato di cui all'imputazione allegata; sentiti il p.m. e i difensori; ritiene il tribunale di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 197-*bis* sesto comma c.p.p. nella parte in cui prevedere alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del primo comma dello stesso articolo si applica la disposizione dell'art. 192 terzo comma c.p.p.;

Premesso in fatto che Fabrizzi Alessandro è stato sentito all'udienza del 23 maggio 2003 quale «testimone assistiti sensi dell'art. 197-*bis* comma 1 c.p.p., in quanto lo stesso, già imputato del medesimo delitto ascritto agli attuali imputati, ha definito la propria posizione con sentenza irrevocabile di applicazione di pena *ex art.* 444 c.p.p.;

che nel corso della sua deposizione il Fabrizzi ha reso dichiarazioni accusatorie nei confronti degli odierni imputati Binatti e Venuto, indicando il primo come originario possessore delle banconote false consegnate al secondo e da quest'ultimo utilizzate per il pagamento di ricariche telefoniche; che a conclusione del dibattimento è risultato che l'unico elemento di prova a carico degli imputati è costituito dalle dichiarazioni dibattimentali del Fabrizzi;

Osservato, quanto alla rilevanza della questione che, alla stregua del vigente art. 197-*bis* sesto comma c.p.p., le dichiarazioni del Fabrizzi devono essere valutate ai sensi dell'art. 192 terzo comma, e quindi non possono essere da sole sufficienti a fondare un giudizio di responsabilità, necessitando di ulteriori elementi di prova che ne confermino l'attendibilità;

che invece, recependo i dubbi di costituzionalità che saranno tra poco esposti, le dichiarazioni del testimone assistito potrebbero essere valutate alla stregua di qualsiasi altra testimonianza, e dunque, una volta superato il vaglio della credibilità intrinseca, consentire di ritenere provata la colpevolezza degli imputati pur in assenza di ulteriori elementi di prova che di conseguenza la questione appare rilevante ai fini della decisione;

Ritenuto in ordine alla fondatezza della questione che la legge n. 63/2001, modificando l'art. 197 del codice di rito e introducendo l'art. 197-*bis*, ha enucleato, dalla categoria degli imputati in procedimento connesso o di un reato collegato *ex art.* 371 secondo comma lett. *b)* c.p.p., i soggetti che hanno definito la propria posizione con sentenza irrevocabile — vuoi al proscioglimento, vuoi di condanna, vuoi di applicazione pena *ex art.* 444 c.p.p. — prevedendo che gli stessi possano essere sentiti come testimoni;

che all'art. 197-*bis* sesto comma è stato stabilito che «alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del presente articolo si applica la disposizione dell'art. 192 terzo comma», con conseguente estensione ai cosiddetti testimoni assistiti — anche a quelli che hanno definitivamente concluso la propria vicenda processuale — della regola di valutazione probatoria dettata per gli imputati in procedimento connesso o di un reato collegato *ex art.* 371 secondo comma lett. *b)* c.p.p.;

che, peraltro, l'assunzione della qualità di testimone rende la posizione dei soggetti ricompresi nell'art. 197-*bis* comma primo comma c.p.p. nettamente differente da quella degli altri imputati in procedimento connesso o di un reato collegato, atteso che questi ultimi a differenza dei primi, non hanno l'obbligo di dire la verità previsto dall'art. 198 primo comma e non prestano il relativo impegno a mente dell'art. 497 secondo comma e, in caso di dichiarazioni false o reticenti, non commettono il reato di cui all'art. 372 c.p.; inoltre, i testimoni assistiti hanno ormai definito la propria posizione processuale, senza alcuna possibilità di modifiche peggiorative a seguito della loro deposizione, stante la completa garanzia derivante dalla inutilizzabilità *contra se* delle loro dichiarazioni, prevista dall'art. 197-*bis* quinto comma con riferimento al procedimento di revisione ed a qual-

siasi giudizio civile o amministrativo; nel mentre, gli altri imputati in procedimento connesso o di un reato collegato sono ancora in attesa di un giudizio definitivo e, qualora rispondano, da un lato possono vedere utilizzate a proprio carico le dichiarazioni rese, dall'altro possono essere sospettati di rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti di altre persone vuoi per scagionarsi delle proprie responsabilità vuoi per fruire di benefici legati collaborazione prestata;

che, pertanto, le ragioni processuali e sostanziali che sono alla base della limitata efficacia probatoria configurata dall'art. 192 comma terzo (e quarto) c.p.p. — e cioè appunto la mancata assunzione della qualità di testimone con corrispondenti obblighi e responsabilità, nonché gli interessi ipotizzabili in capo ai dichiaranti ivi considerati — non sono affatto ravvisabili in relazione ai testimoni assistiti *ex art. 197-bis* comma 1 c.p.p., sicché appare del tutto ingiustificata l'estensione a questi ultimi della suddetta disposizione in tema di valutazione probatoria;

che, d'altra parte la posizione dei testimoni di cui all'art. 197-*bis* comma 1 c.p.p. non appare differente da quella dei normali testimoni, atteso che in entrambi i casi vi è l'assunzione dell'obbligo di dire la verità previsto dagli artt. 198 primo comma e 497 secondo comma c.p.p., con conseguente esposizione a responsabilità penale per il reato di cui all'art. 372 c.p.; inoltre, la clausola di esenzione dall'obbligo di deporre su fatti per i quali è stata pronunciata sentenza di condanna (se non vi è già stata ammissione di responsabilità), di cui all'art. 197-*bis* quarto comma, corrisponde a quella prevista dall'art. 198 secondo comma l'inutilizzabilità delle dichiarazioni a proprio carico sancita dall'art. 197-*bis* quinto comma è parallela a quella prevista in via generale dall'art. 63 c.p.p.; infine, per quanto riguarda l'unica differenza riscontrabile, cioè l'assistenza difensiva prevista per i testimoni di cui all'art. 197-*bis*, si tratta solo di una garanzia anticipata in relazione a situazioni — quelle disciplinate dall'art. 197-*bis* quarto comma — che è prevedibile si realizzino per essersi già proceduto nei confronti del dichiarante, mentre la medesima garanzia, per le persone che non sono già state imputate o sottoposte ad indagini, non è apprestata — e non potrebbe esserlo — in via preventiva, ma è obbligatoriamente riconosciuta qualora vengano rese dichiarazioni autoindizianti (art. 63 c.p.p.);

che pertanto la estensione ai soggetti sentiti ai sensi dell'art. 197-*bis* primo comma c.p.p. della norma di cui all'art. 192 terzo comma c.p.p. equipara ingiustificatamente i predetti, sotto questo profilo, agli imputati in procedimento connesso o di reato collegato sentiti ai sensi dell'art. 210 c.p.p. e al contempo li differenzia ingiustificatamente dai testimoni ordinari;

che, di conseguenza, la disposizione in esame pare in contrasto col principio enunciato dall'art. 3 primo comma della Costituzione, in quanto, disciplinando allo stesso modo la valutazione delle dichiarazioni rese dai soggetti indicati nell'art. 197-*bis* primo comma c.p.p. e dai soggetti indicati nell'art. 210 c.p.p., conduce ad un trattamento identico di situazioni sostanzialmente differenti e, al contempo, regolando in modo diverso la valutazione delle dichiarazioni rese dai soggetti indicati nell'art. 197-*bis* primo comma c.p.p. e dai testimoni ordinari, conduce ad un trattamento differente di situazioni sostanzialmente identiche;

P. Q. M.

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 primo comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197-*bis* sesto comma c.p.p. nella parte in cui prevede che alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del primo comma dello stesso articolo si applica la disposizione dell'art. 192 terzo comma c.p.p.*

Sospende il giudizio in corso nei confronti degli imputati Binatti Daniele e Venuto Gaetano.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Novara, addì 4 luglio 2003

Il giudice: ANIELLO

N. 747

*Ordinanza del 10 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Mukhtar Mohamed Nima*

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative - Possibilità per le parti di formulare la richiesta di cui all'art. 444 cod. proc. pen., come novellato, anche nei processi penali in corso di dibattimento, nei quali risulti decorso il termine previsto dall'art. 446, comma 1, cod. proc. pen. - Sospensione del dibattimento, su richiesta dell'imputato, per un periodo non inferiore a quarantacinque giorni per valutare l'opportunità della richiesta - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.

- Legge 12 giugno 2003, n. 134, artt. 1 e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL GIUDICE

Premesso che il difensore di Nima Mukhtar Mohamed, imputata dei reati di cui all'art. 368 c.p., ha chiesto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 5, secondo comma, legge 12 giugno 2003, n. 134.

O S S E R V A

L'art. 5 legge 12 giugno 2003, n. 134, stabilisce che l'imputato, o il suo difensore munito di procura speciale, ed il pubblico ministero, nella prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della legge, possano chiedere l'applicazione della pena, ai sensi dell'articolo 444 c.p.p., come novellato dalla stessa legge, anche nei processi penali dei quali sia in corso il dibattimento ed anche se sia decorso il termine previsto dall'articolo 446, comma 1, c.p.p. La facoltà è concessa anche quando sia già stata presentata tale richiesta, ma vi sia stato il dissenso da parte del pubblico ministero o la richiesta sia stata rigettata da parte del giudice, e sempre che la nuova richiesta non costituisca mera riproposizione della precedente. Su richiesta dell'imputato il dibattimento è sospeso per un periodo non inferiore a quarantacinque giorni per valutare l'opportunità della richiesta e durante tale periodo sono sospesi i termini di prescrizione e di custodia cautelare. Il giudicante dubita della legittimità costituzionale della norma per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione. Quanto all'art. 3, ed in specie al principio di ragionevolezza che per consolidatissima elaborazione della giurisprudenza costituzionale da esso viene dedotto, la norma non appare ragionevole *a)* perché consente di formulare la richiesta anche oltre il termine fissato dall'art. 446, primo comma c.p.p.; quanto all'art. 111, il contrasto sussiste *b)* perché la norma impone, su richiesta dell'imputato, una sospensione di quarantacinque giorni, fissando il termine di decorrenza dalla prima udienza utile successiva alla data di pubblicazione della legge.

Sub a). Il cosiddetto patteggiamento è stato introdotto nel codice di rito vigente per determinare un effetto deflattivo del processo penale: si è concesso alle parti di concordare la pena per evitare i costi in termini di tempo, di risorse umane e finanziarie che il rito ordinario comporta; in cambio di tale risparmio, l'imputato gode di uno sconto di un terzo della pena. La finalità indicata è stata ribadita anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 129 del 1993, in cui si afferma, con riferimento ai riti speciali, che «l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi conseguenti a tali giudizi in tanto rileva, in quanto egli rinuncia al dibattimento e venga perciò effettivamente adottata una sequenza procedimentale che consenta di raggiungere l'obiettivo di una rapida definizione del /processo», deducendone la legittimità costituzionale della preclusione dei riti speciali in caso di contestazione suppletiva. Se questa è la finalità dell'applicazione della pena, lo sbarramento previsto dall'art. 446 primo comma è necessario per garantire che la finalità venga nel concreto perseguita. La novella opera, per i processi in corso al momento della sua entrata in vigore, una scelta del tutto contraria: consente infatti il ricorso al rito speciale in ogni momento, perfino quando sia stato dichiarato chiuso il dibattimento e ci si trovi già in fase di discussione. Consente, cioè, la riduzione della pena anche a chi non ha fatto risparmiare alcuna risorsa allo Stato, e ciò appare irragionevole e contrasta con le finalità del rito speciale, cioè la rapida definizione del singolo processo e l'efficienza complessiva del sistema giudiziario penale, oggi costituzionalmente valorizzate dall'art. 111 Cost.;

Sub b). La sospensione per quarantacinque giorni del processo contrasta, ad avviso del giudice, con l'art. 111 appena richiamato oltre che, sotto diverso profilo, con l'art. 3 Cost. Il contrasto con il principio della ragionevole durata del processo appare chiaro se si dà della riformata norma costituzionale una lettura che abbia riguardo non solo all'interesse di ogni singolo imputato, ma anche a quello di tutte le altre parti processuali, dello Stato e dei cittadini in generale. Infatti, se la speditezza processuale si intende come forma di tutela del singolo imputato, la richiesta di rito alternativo avanzata nel corso di un processo in cui l'istruttoria dibattimentale sia iniziata o addirittura terminata, non incontrerebbe ostacoli nell'art. 111 Cost., dal momento che il singolo imputato, a seconda dei casi, ha interesse ad un processo più lungo nella speranza della prescrizione del reato, oppure più breve, attraverso riti alternativi, quando la prescrizione sia ancora lontana. Si ritiene, invece, più fondata una lettura del principio della ragionevole durata del processo quale garanzia dell'intera collettività, sulla scorta delle considerazioni che seguono.

In primo luogo si osserva che la regola di cui si discute è contenuta nel secondo comma dell'art. 111, relativo a tutti i processi, non solo a quello penale. Ciò evidenzia in maniera chiara che il principio non può essere inteso solo come funzionale agli interessi di una sola delle parti di uno solo dei vari tipi di processo che il nostro ordinamento prevede. Sono i commi successivi della norma che si occupano specificamente del processo penale e che prevedono garanzie dell'imputato, nessuna delle quali, tuttavia, è delineata in maniera tale da derogare apertamente alla regola generale della ragionevole durata. Unica di tali garanzie che in qualche modo s'interseca con il principio generale è quella inerente il diritto dell'imputato a disporre del tempo e delle condizioni necessarie a preparare la sua difesa, che tuttavia riguarda il merito dell'accusa, non la semplice strategia processuale, e sarebbe perciò richiamata a sproposito nella materia di cui si sta discutendo, soprattutto quando il punto di scontro fra le due esigenze si situa, come avviene applicando la norma transitoria, a dibattimento iniziato o perfino concluso, cioè in un momento in cui l'imputato ha ormai impostato o anche attuato la sua linea difensiva.

L'interpretazione dell'art. 111 Cost. che collega il principio della ragionevole durata non ai contingenti interessi dell'imputato, ma a quello della collettività, si avvalora poi alla luce della produzione legislativa che ha fatto seguito alla modifica della norma costituzionale. Si consideri che la legge 24 marzo 2001 n. 89, che consente alle parti un'equa riparazione allorché il processo abbia avuto una durata eccessiva, indipendentemente dalle ragioni che l'abbiano determinata, attribuisce il diritto all'equa riparazione non solo all'imputato, ma anche alla parte civile. Da ciò si evince che la ragionevole durata del processo penale non è un diritto solo dell'imputato, ma anche delle altre parti processuali, ivi compresa la parte civile, il che costituisce chiaro indice della sua natura di principio generale, non di forma di tutela di una parte.

Se poi si ha riguardo agli effetti concreti della norma denunciata nello svolgimento dei processi, l'implausibilità della lettura del principio della ragionevole durata come tutela del solo imputato, da questi disponibile e rinunciabile discrezionalmente, risulta ancor più chiara. Si consideri che nell'attuale sistema i poteri istruttori, e conseguentemente quelli decisorii, del giudice sono stati ampiamente ridotti in favore di quelli delle parti. Ogni volta che sia disposta la rinnovazione del dibattimento, l'istruttoria dibattimentale deve ricominciare da capo, salvo nel caso in cui le parti prestino il consenso alla lettura degli atti in precedenza svolti. Perciò, se il processo ha più imputati, di cui solo uno chieda la sospensione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge 134 citata, il giudice deve, innanzitutto, stabilire se proseguire il giudizio nei confronti del coimputato, stralciando la posizione del richiedente — opzione che sembra la più corretta alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 18, lettera b) c.p.p., ma che può rivelarsi inutile, se il rito alternativo non viene concretamente richiesto, con dispendio di energie e di attività processuali —; oppure se, anziché sospendere il processo anche nei confronti dei coimputati, rinviarlo in attesa del decorso dei quarantacinque giorni prescritti. In quest'ultimo caso, se l'interessato poi chiede l'applicazione della pena, l'accoglimento dell'istanza rende il giudice incompatibile a giudicare gli altri coimputati, mentre il rigetto della richiesta lo rende ugualmente incompatibile a giudicare l'imputato: se non si procede allo stralcio già al momento della richiesta di sospensione, quindi, il processo, per la parte che prosegue con rito ordinario, deve in ogni caso iniziare *ex novo* innanzi ad altro giudice, con rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. In tale ipotesi, non vi è speditezza processuale né per l'interessato né per i coimputati, ma, al contrario, una dilatazione dei tempi della decisione. La cosa è particolarmente evidente quando l'istruttoria è già esaurita: ad una decisione con rito ordinario ormai certa nel tempo, si sostituisce un'attività interlocutoria di sospensione che potrebbe concludersi con il rigetto della richiesta di applicazione della pena e con la necessità di iniziare nuovamente il processo con rito ordinario, in caso di unico imputato; oppure, se vi sono più imputati ed uno solo chiede il rito alternativo, con lo stralcio delle posizioni degli eventuali coimputati, per i quali il processo ricomincerebbe, anche se fosse ormai conclusa l'istruttoria.

Il giudicante non ignora che la Corte costituzionale, con sentenza n. 266 del 1992, ha affermato che «l'applicazione della pena concordata con il pubblico ministero da uno solo degli imputati di concorso nel medesimo reato costituisce un procedimento congegnato come pattuizione tra imputato richiedente e parte pubblica, in ordine al quale è previsto un controllo giurisdizionale che non include però la valutazione delle posizioni dei coimputati». La questione, tuttavia, era stata esaminata solo con riferimento all'art. 3 Cost. ed inoltre era relativa ad una disposizione ordinaria e non all'introduzione di una norma transitoria, come quella oggi denunciata, che mira ad applicare l'istituto a tutti i procedimenti in corso, anche se in fase dibattimentale, sicché quella oggi sollevata è questione nuova e diversa. Inoltre la sentenza citata era antecedente alla riforma dell'art. 111 Cost.

Sempre in punto di effetti concreti delle norme impugnate, si osserva, ancora, che, nel caso di applicazione della pena in corso di giudizio, l'esercizio del diritto di azione della parte civile costituita, garantito dall'art. 24 cost., viene oltremodo sacrificato, giacché tutta l'attività processuale fino a quel momento svolta si vanifica nel merito e può portare solo alla condanna alle spese, in forza della sentenza n. 443 del 1990 della Corte costituzionale. E se è vero che il giudice delle leggi ha risolto nel limitato senso indicato il problema relativo all'esclusione della parte civile nel rito *de quo*, è anche vero che, di nuovo, la decisione si riferiva al sistema ordinario di applicazione della pena e non ad una norma transitoria, come quella in esame, che interviene a disciplinare un giudizio in corso in cui la parte civile sta già esercitando o addirittura ha già del tutto esercitato il proprio diritto di azione. Sicché anche sotto tale aspetto la frustrazione dei diritti della parte civile e della ragionevole durata — anche per essa — del processo finisce con il violare i principi di ragionevolezza e di ragionevole durata stabiliti dagli artt. 3 e 111 Cost.

Sia in astratto che in concreto, perciò, una norma, quale quella di cui si discute, che consente all'imputato di dilazionare *ad libitum* per ben quarantacinque giorni il giudizio, senza alcuna conseguenza negativa in caso di mancato ricorso al patteggiamento, ad avviso del giudicante stride in maniera evidente con il principio della ragionevole durata del processo letto come interesse dell'intera collettività.

Il contrasto appare poi ancor più chiaro, e risulta assai poco ragionevole la disciplina della novella, con ulteriore violazione dell'art. 3 Cost., in relazione alla decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile, anziché dalla pubblicazione della legge. Sotto tale profilo si osserva che ogni cittadino è tenuto a conoscere le leggi pubblicate. Pertanto ogni imputato è stato posto in grado, nel momento in cui la legge in esame è stata pubblicata, di valutare l'opportunità di avvalersi della pena concordata, tanto più se si considera che ogni imputato è assistito da un difensore, sicché ha avuto modo di consultarsi con questi per valutare l'opportunità di avvalersi della novella. La concessione di un termine di durata notevole, decorrente dalla prima udienza anziché dalla vigenza della legge, appare irragionevole. Tale irragionevolezza risulta di tutta evidenza allorché la fase istruttoria sia esaurita o il processo sia addirittura in fase di discussione, e, quindi, l'imputato abbia potuto valutare tutto il materiale probatorio e rendersi conto della convenienza eventuale di concordare la pena. Una volta accertato che il rapporto esistente tra imputato e difensore consente ad entrambi di valutare momento per momento le opportunità di scelte processuali e che, dunque, non v'è lesione del diritto di difesa se si dispone che l'imputato, alla prima udienza utile, debba dichiarare se intende patteggiare o no, anziché chiedere un lungo termine di riflessione, deve ritenersi che la sospensione obbligatoria incida — si passi il bisticcio — irragionevolmente sulla ragionevole durata del processo. Nel bilanciamento tra l'interesse dell'imputato e l'interesse generale alla ragionevole durata del processo sembra debba prevalere quest'ultimo, non indiscriminatamente il primo.

Ancora, lo *spatium deliberandi* obbligatorio appare istituito nuovo, quantomeno nell'ambito del processo penale, e contrastante con le soluzioni adottate anche di recente dal legislatore: si consideri, ad esempio, che la legge 25 giugno 1999 n. 205, che ha introdotto la procedibilità a querela per il reato di furto, nella disciplina transitoria dell'esercizio del diritto di querela per i reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge stessa, di cui all'art. 19, non prevedeva, per i processi pendenti, alcuna sospensione automatica del processo per un tempo necessario a decidere se proporre querela, ma solo un obbligo di informazione della persona offesa circa la facoltà di esercitare tale diritto e la decorrenza del termine di cui all'art. 124 c.p. dal momento in cui veniva ricevuta l'informazione che, se l'interessato era presente all'udienza, si identificava con l'udienza stessa. Per i processi relativi a fatti anteriori all'entrata in vigore della legge, ma iniziati successivamente all'entrata in vigore stessa, la legge — in coerenza con l'obbligo di conoscenza delle norme — non prevedeva invece alcuna informazione ed il termine per proporre querela decorreva dall'entrata in vigore della legge. La norma che si denuncia ha invece operato scelte diverse senza alcuna ragione apparente o cogente, ma — sembra di capire — per mero ed ingiustificato *favor*, nei confronti degli imputati anche di gravi reati.

In punto di rilevanza si osserva che, pur non essendovi in questo processo altri imputati o parti civili la cui posizione sarebbe pregiudicata, nondimeno il giudicante dovrebbe oggi sospendere il processo per consentire all'imputata di decidere se avvalersi della novella, e ciò comporterebbe l'applicazione diretta al caso portato al suo esame di una norma la cui costituzionalità è dubbia in generale, essendo quelle relative alle posizioni di altri soggetti processuali solo delle argomentazioni volte a dimostrare la portata generale del principio della ragionevole durata del processo; applicazione, quella della norma ritenuta incostituzionale, che inciderebbe sulla ragionevole durata di questo processo.

P. Q. M.

Vista la legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenutala non manifestamente infondata e rilevante ai fini del presente giudizio, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 e dell'art. 5, commi primo e secondo, della legge 12 giugno 2003, n. 134 per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

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 due Camere del Parlamento.

Firenze, addì 10 luglio 2003

Il giudice di pace: LAMBERTI

03C1033

N. 748

*Ordinanza dell'11 aprile 2003 emessa dal Tribunale di Ancona
nel procedimento civile vertente tra Santoro Amedeo e Ministero della giustizia ed altro*

Ordinamento giudiziario - Giudice onorario aggregato - Trattamento economico - Indennità fissa - Riduzione nella misura del 50 per cento in caso di titolarità di reddito da pensione superiore a lire 5 milioni lordi mensili - Irragionevolezza per mancata considerazione del patrimonio complessivo ai fini della decurtazione - Incidenza sul principio di progressività.

- Legge 22 luglio 1997, n. 276, art. 8.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti per giudizio incidentale di legittimità costituzionale relativamente all'art. 8, legge 22 luglio 1997, n. 276 (recante Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati ed istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari) nella causa iscritta al n. 2203 del ruolo generale degli affari contenziosi civili relativi all'anno 2000 avente per oggetto la richiesta di pagamento dell'indennità fissa di cui al predetto art. 8 legge n. 276/1997 promossa da Santoro Amedeo nei confronti del Ministero della giustizia e del Ministero del tesoro, rispettivamente in persona dei ministri *pro tempore*.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 29 settembre 2000, Santoro Amedeo conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Ancona il Ministero della giustizia ed il Ministero del tesoro, ciascuno in persona del Ministro *pro tempore*, affinché fossero condannati al pagamento dell'indennità fissa di cui all'art. 8 legge n. 276/1997 o, in via subordinata, dell'arricchimento *sine causa* conseguito dalla mancata corresponsione della predetta indennità.

A tale riguardo, l'attore riferiva: di svolgere, dal dicembre del 1999, le funzioni di giudice onorario aggregato presso il Tribunale di Bologna, essendosi avvalso, quale magistrato in congedo, della facoltà prevista dall'art. 1, comma secondo, della legge n. 276/1997; di aver ricevuto, in data 14 marzo 2000, mandato di pagamento in proprio favore per l'attività espletata in adempimento del suddetto incarico nel periodo compreso fra i mesi di dicembre 1999 e febbraio 2000, per un importo complessivo di L. 10.257.500, di cui L. 2.499.900 a titolo di indennità fissa (L. 833.333 per ciascuno dei tre mesi predetti) e L. 10.500.000 per i provvedimenti pronunciati nel medesimo arco temporale; che l'indennità fissa era stata decurtata del 50% rispetto all'importo complessivo in forza del disposto dell'art. 8, terzo comma, legge n. 276/276, posto che Santoro percepiva un reddito da pensione mensile di L. 5.600.000 per l'attività lavorativa di magistrato ordinario a suo tempo prestata, superiore alla soglia di L. 5.000.000 cui l'articolo sopra richiamato collegava la riduzione dell'ammontare dell'indennità fissa in ragione della metà; che tale previsione introduceva un trattamento discriminatorio fra i giudici onorari aggregati che non rispondeva a criteri di giustizia, equità e ragionevolezza, posto che la riduzione della voce indennitaria era ancorata ad un parametro rigido ed oggettivo, dato dalla individuazione di una soglia di reddito da pensione, arbitrariamente fissata in L. 5.000.000, senza tenere conto dell'impegno professionale effettivamente profuso da ciascuno dei funzionari onorari nello svolgimento dell'attività espletata, e, ancor più, delle condizioni economiche dell'avente diritto complessivamente considerate e non limitate ai soli introiti reddituali; che tale circostanza si poneva in contrasto con la *ratio* dell'indennità, per sua natura finalizzata ad assicurare il ristoro del sacrificio sopportato per dedicarsi all'ufficio onorario e a garantire il rimborso delle spese sostenute, imposte dalla carica e dal decoro della stessa; che pertanto la somma erogata doveva commisurarsi ai sacrifici in concreto sostenuti, da individuarsi nel tempo e nella profusione di energie fisiche e mentali impiegati nell'espletamento dell'attività onoraria. Di qui la violazione, *in primis*, del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, in specie per la illogica ed ingiusta disparità di trattamento cui conduceva tale norma, operando una distinzione iniqua sia interna (perché discriminava fra i vari giudici onorari aggregati in ragione delle loro condizioni patrimoniali individuali, nonostante l'identità delle mansioni svolte e dei sacrifici sostenuti) che esterna (nulla di simile era previsto con riguardo ad altri funzionari onorari, quali, ad esempio, i giudici di pace). Analogamente, Santoro Amedeo prospettava la violazione del principio di cui all'art. 36 della Costituzione (sul presupposto che la somma erogata ledesse il diritto ad una retribuzione adeguata al decoro ed alla dignità della persona e, soprattutto, proporzionata alla qualità e quantità del lavoro svolto), nonché del criterio di progressività di cui all'art. 53 della Costituzione (non essendo stata prevista alcuna correzione alla rigidità del parametro, che determinava una decurtazione secca e non altrimenti calibrata).

Con comparsa di risposta del 25 gennaio 2001, si costituivano in giudizio i Ministeri convenuti per eccepire l'infondatezza delle affermazioni avversarie perché basate su due premesse asseritamente errate, ovvero che l'indennità fosse istituito assimilabile a quello della retribuzione e che, per l'effetto, la misura dell'indennità si ponesse in contrasto con i principi sanciti dagli artt. 3 e 36 della Costituzione, trattandosi di norma eccezionale, derogatoria rispetto al sistema che, per tale ragione, sfuggiva alle censure sollevate dall'attore.

Concludeva pertanto per il rigetto della domanda, non ricorrendo nel caso di specie il diritto dell'istante alla corresponsione della indennità di cui all'art. 8 legge n. 276/1997 per intero, né di alcuna altra somma *ex art. 2041 c.c.*, in difetto di un'ipotesi di arricchimento *sine causa*.

Alla prima udienza di comparizione delle parti, il G.I., verificata la regolare instaurazione del contraddittorio, rinviava al 23 maggio 2001 per la trattazione; indi, richiesto, assegnava i termini di cui all'art. 183, quinto comma c.p.c.

Successivamente, all'udienza del 21 novembre 2001, il giudice, sull'istanza concorde delle parti, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza dell'8 marzo 2002, poi rinviata d'ufficio al 19 luglio 2002.

La causa era quindi assegnata a sentenza.

Rilevanza

Ritiene questo giudice che la questione di legittimità costituzionale dedotta dall'attore riveste un'incidenza attuale e non meramente eventuale nel procedimento *de quo* che pertanto non può prescindersi dalla decisione della questione predetta ai fini della pronuncia sulla causa di merito.

La pregiudizialità necessaria si ravvisa sotto il seguente profilo.

Se fosse accertata la incostituzionalità dell'art. 8 della citata legge n. 276 del 1997 che regola lo «Stato giuridico, indennità e trattamento previdenziale» dei giudici onorari aggregati, nella parte in cui prevede che l'indennità fissa di L. 20.000.000 annui da corrispondere a rate mensili di cui al secondo comma «è ridotta del 50 per cento, qualora il giudice aggregato onorario sia titolare di un reddito da pensione superiore a lire 5 milioni lordi mensili», Santoro Amedeo avrebbe diritto al pagamento della indennità fissa per intero e non con l'operata riduzione del 50 % applicatagli in concreto giusto il mandato di pagamento del 14 marzo 2000 in atti) o, comunque, di un importo superiore a quello effettivamente ricevuto, ove la suprema Corte ritenesse ammissibile l'introduzione di criteri di differenziazione interni alla categoria dei giudici onorari aggregati, purché non rigidi ed anelastici come quello attualmente in vigore.

Non manifesta infondatezza

Ritenuto che la questione non sia manifestamente infondata sotto i seguenti profili:

1. — In relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione.

A tale riguardo, si rileva che tutti i giudici onorari aggregati svolgono, di fatto, funzioni analoghe, che si sostanziano nella direzione delle attività di udienza e nella redazione dei provvedimenti ad esse correlati, sia di natura interlocutoria che finale. Orbene, mentre la c.d. produttività (data dal numero dei provvedimenti depositati) viene di fatto remunerata tramite la corresponsione di una somma standard a sentenza depositata (pari a L. 250.000), e dunque con un criterio scevro dalla valutazione di qualsiasi fattore diverso dalle capacità professionali dell'avente diritto (quali, ad esempio, l'anzianità di servizio del funzionario onorario, la sua situazione patrimoniale, i titoli posseduti o quant'altro), l'ammontare dell'indennità fissa è invece individuata in forza di un parametro (il reddito pensionistico percepito per l'attività di lavoro in precedenza prestata), che, seppure di natura oggettiva, appare in realtà fortemente scriminante nei confronti dei funzionari onorari che percepiscono un reddito da pensione superiore a L. 5.000.000, e ciò sebbene tali soggetti, come sopra chiarito, svolgano mansioni identiche a quelle esercitate dai colleghi che non subiscono alcuna decurtazione dell'indennità fissa.

Ed invero, il parametro scelto dal legislatore ai fini della decurtazione della c.d. indennità fissa appare irragionevole:

a) perché considera rilevante solo la voce reddituale del giudice onorario aggregato cui essa deve essere versata e non rispecchia, all'opposto, la reale consistenza del patrimonio complessivo dell'avente diritto, che si compone di altre voci parimenti determinanti (ad esempio, cespiti immobiliari, posizione finanziaria, partecipazioni mobiliari). In tal modo, la finalità che appare sottesa alla norma in esame (ovvero, versare un indennizzo inferiore ai funzionari onorari che, in quanto percettori di un reddito da pensione lavorativa di importo apprezzabile ed ulteriore rispetto a quanto conseguito per la carica ricoperta, si presumono soggetti a sacrifici minori rispetto a quelli sostenuti dai colleghi che non possono contare su introiti di pari livello), non solo non viene raggiunta, ma addirittura risulta contraddetta dal risultato finale. Perché, applicando la disposizione *de qua*, si consente l'assurdo (ed iniquo) risultato di versare l'indennità per intero a chi, per ipotesi, versa in una situazione patrimoniale complessivamente più agiata (e che magari, per tale motivo, non ha mai lavorato, né ha avuto la necessità di impegnarsi in qualsiasi genere di attività) di colui che, all'opposto, percepisce un reddito da pensione lavorativa superiore a L. 5.000.000 e subisce la decurtazione del 50 %;

b) perché, pur essendo qualificata come «indennità», soddisfa in realtà anche delle vere e proprie finalità retributive, in quanto è diretta sì a rimborsare i funzionari onorari delle spese sostenute per la carica ma anche, di fatto, a remunerarli per tutto l'insieme delle attività imposte dalla funzione che non sono direttamente compensate in maniera integrale con il pagamento della tariffa standard versata in relazione al deposito di ciascuna sentenza. Trattasi di attività (quali, *in primis*, la direzione delle udienze e lo scioglimento delle riserve assunte in corso di causa) che caratterizzano senz'altro l'esercizio dell'attività giurisdizionale deputata al funzionario onorario ed in cui, per tale motivo, è dato ravvisare sfumature di carattere retributivo piuttosto che indennitario. Circostanza, quest'ultima, che sembra potersi desumere, fra l'altro, dal quinto comma della stessa disposizione in esame ove

si postula, con riguardo ai giudici onorari aggregati nominati tra gli avvocati iscritti al relativo albo, che l'indennità è da considerarsi a tutti gli effetti quale «reddito professionale». Di qui l'ulteriore irragionevolezza del parametro predetto, eccessivamente rigido e riduttivo.

In conclusione, il legislatore può sì trattare alcune situazioni o determinati soggetti in modo diverso oppure parificarli ad altri soggetti o ad altre situazioni già oggetto di altra disciplina, purché il risultato cui il dettato della norma perviene sia ragionevole e coerente con il sistema; condizione che non è dato ravvisare nel caso in esame ove, all'opposto, si raggiungono risultati discriminatori non altrimenti giustificabili, per le ragioni sopra esposte.

2. — In relazione all'art. 53 della Costituzione.

Sebbene il criterio di progressività operi con espresso riferimento al settore tributario e rappresenti, rispetto allo stesso, un limite inderogabile salvo casi eccezionali e transitori, esso può parimenti essere assunto anche ai fini che ci occupano come valido metro di valutazione della legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 276 del 1997, in quanto lo si consideri quale specifico corollario del principio di ragionevolezza di cui al precedente art. 3 della Costituzione. In tal senso, non può non dirsi irragionevole (ancorché astrattamente ammissibile), la norma che riduce della metà l'importo della voce indennitaria ivi prevista, per il sol fatto di essere «titolare di un reddito da pensione superiore a lire 5 milioni lordi mensili».

Trattasi di decurtazione drastica e consistente, che pone sullo stesso piano posizioni fra loro sostanzialmente diverse e crea risultati del tutto arbitrari, illogici ed irragionevoli.

Ed invero, chi percepisce un reddito lordo di L. 5.000.001 o di poco superiore subirà una doppia discriminazione, da una parte nei confronti di chi percepisce un reddito lordo di L. 4.999.999 (o di poco inferiore) che sfugge alla diminuzione predetta (pur godendo di un reddito a tutti gli effetti identico al primo), dall'altra con riguardo a chi percepisce un reddito di gran lunga più elevato rispetto alla soglia dei cinque milioni lordi, perché è innegabile che il sacrificio sopportato da quest'ultimo e l'incidenza della decurtazione rispetto alla sua situazione complessiva sono minori a quelli sostenuti dal primo.

In conclusione, tanto premesso, si censura la disposizione dell'art. 8 della legge n. 276/1997 laddove prevede la decurtazione dell'indennità fissa di cui al comma secondo nella misura del 50 per cento, «qualora il giudice aggregato onorario sia titolare di un reddito da pensione superiore a lire 5 milioni lordi mensili», senza tener conto di altri fattori patrimoniali e senza operare le relative distinzioni fra le varie situazioni ipotizzabili, così da dar vita a disparità di trattamento e risultati irragionevoli e fra loro contraddittori, che potrebbero essere evitate prevedendo un numero maggiore di scaglioni di reddito di riferimento per la decurtazione o un ventaglio più ampio di voci patrimoniali per valutare la situazione economica complessiva dell'avente diritto, in modo da personalizzare la situazione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini di cui in motivazione dell'art. 8 legge 22 luglio 1997, n. 276 (recante Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati ed istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari) in relazione all'art. 3 ed all'art. 53 della Costituzione;

Ordina la rimessione della presente causa in istruttoria e ne dispone la sospensione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la dichiarazione di incostituzionalità della norma innanzi indicata;

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

Così deciso in Ancona, il 4 aprile 2003

Il giudice: BETTI

03C1034

N. 749

*Ordinanza del 17 luglio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Ahmed Hassan*

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 - Incongruità della normativa censurata - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione artt. 2, 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

A parziale scioglimento della riserva formulata in esito all'udienza di convalida tenutasi in data odierna nell'ambito del procedimento indicato in epigrafe, a carico di Ahmed Hassan nato ad Algeri (Algeria) il 3 giugno 1981, in Italia senza fissa dimora, indagato per il reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, perché essendo stato raggiunto da un ordine del Questore di Prato del 27 settembre 2002, notificatogli in pari data, di lasciare il territorio italiano nel termine di giorni cinque, non vi ottemperava; accertato in Prato, il 10 luglio 2003 ha emesso la seguente ordinanza;

FATTO E DIRITTO

Ahmed Hassan è stato tratto in arresto da personale della questura di Prato in data 9 luglio 2003 in relazione al reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter* della legge 30 luglio 2002, n. 189. Il pubblico ministero, dopo aver disposto la liberazione dell'indagato, ha richiesto la convalida dell'arresto in data 11 luglio 2002. L'indagato non si è presentato all'udienza perché impegnato a Roma in altra udienza (nota questura di Prato del 12 luglio 2003), cosicché l'interrogatorio per la decisione sulla convalida veniva differito al 17 luglio 2003. Dagli atti risulta che in data 25 novembre 2002 il questore di Roma, preso atto che l'Ahmed era stato raggiunto dall'ordine di espulsione del questore di Prato, emesso il 27 settembre 2002, che era stato ricoverato nel centro di permanenza temporanea di Roma, ma che non era stato possibile procedere all'espulsione, ordinava all'Ahmed di lasciare l'Italia nei cinque giorni, ordine al quale l'Ahmed non ottemperava;

Premesso dunque che la fattispecie è riconducibile a quella prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, del citato decreto legislativo, deve affrontarsi la questione della legittimità costituzionale della norma che impone il provvedimento restrittivo sulla cui convalida si è chiamati a decidere, questione del resto sollecitata dallo stesso difensore.

L'art. 14 comma 5-*quinqies* della legge citata prevede che, per i fatti di cui ai commi 5-*ter* e 5-*quater* l'arresto dell'autore del fatto sia obbligatorio in flagranza di reato e che si proceda con rito direttissimo.

Tale disciplina, applicabile al caso di specie e rilevante ai fini della decisione sulla convalida dell'arresto — giacché, difettando la norma di copertura, l'operata restrizione della libertà personale sarebbe sfornita di titolo giuridico e non potrebbe superare il vaglio di questo giudice — effettivamente non si sottrae al dubbio di legittimità costituzionale, in relazione ai parametri costituzionali e per le ragioni che seguono.

Violazione dell'art. 13, comma 3 Cost.

La possibilità di derogare alla regola generale dettata dal secondo comma dell'art. 13, che impone il preventivo intervento dell'autorità giudiziaria in materia di restrizione della libertà personale, si collega, alla stregua dell'art. 13, comma 3 Cost., alla verifica della sussistenza di «casi eccezionali di necessità e urgenza» (di recente, si veda Corte cost. 503/1989).

Gli estremi della necessità e dell'urgenza, secondo le indicazioni della Corte costituzionale, possono essere considerati in relazione all'esigenza di acquisizione e di conservazione delle prove (Corte cost. 3/1972; 79/1982) nonché all'assoggettabilità dell'arrestato a giudizio direttissimo (Corte cost. 126/1972; 173/1971), finalità tutte perseguibili attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria.

Tali esigenze sono, per un verso, insussistenti, per altro verso, legate ad un quadro normativo radicalmente mutato.

Non sono, in effetti, ragionevolmente configurabili esigenze probatorie in relazione al fatto illecito commesso dallo straniero che, nonostante l'espulsione, sia rientrato nel territorio dello Stato e destinate ad essere soddisfatte nel breve lasso di tempo che deve intercorrere tra l'arresto e l'immediata liberazione imposta dall'art. 121 disp. att. c.p.p.

Quanto alla connessione tra arresto e giudizio direttissimo, va rilevato che sino all'entrata in vigore del nuovo c.p.p., l'ipotesi normale era quella del giudizio direttissimo nei confronti di imputato *in vinculis*: art. 502 c.p.p. Ciò era tanto vero che il primo comma dell'art. 502 disponeva che, qualora il tribunale non fosse attualmente impegnato in udienza penale, il Procuratore della Repubblica disponeva perché l'arresto fosse mantenuto. Con l'introduzione del terzo comma dell'art. 502 c.p.p. 1930, ad opera dell'art. 17 della legge 12 agosto 1982, n. 532, che prevede l'applicabilità del giudizio direttissimo anche al caso in cui l'arrestato, dopo essere stato presentato all'udienza, fosse stato liberato ai sensi dell'art. 263-ter, il sistema non venne completamente scardinato, in quanto, come reso palese dalla lettera della norma comunque era necessario che l'imputato fosse stato presentato all'udienza prima della liberazione ad opera del tribunale della libertà. Soltanto nei casi, definiti atipici, di giudizio direttissimo previsti dalle leggi speciali, l'imputato non era in stato di arresto.

In definitiva, esisteva ordinariamente uno stretto collegamento tra arresto e giudizio direttissimo.

Il vigente codice di rito ha scisso i due momenti, imponendo al p.m., pur in presenza dei presupposti per procedere al giudizio direttissimo, di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato, quando ritiene di non dovere richiedere l'applicazione di misure coercitive (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Non casualmente, con previsione innovativa, l'art. 450, comma 2 c.p.p. contempla espressamente la possibilità di celebrare il giudizio direttissimo nei confronti dell'imputato libero.

In astratto, nulla esclude, s'intende, che il legislatore, in specifici settori, possa reintrodurre un arresto strumentale alla celebrazione di un giudizio direttissimo, altrimenti difficilmente realizzabile nei confronti di soggetti che, ove non ristretti, potrebbero agevolmente far perdere le proprie tracce. Ma tale obiettivo, ove pure intuibile nelle intenzioni del legislatore che ha emanato la norma che ne occupano, non si è tradotto in atto, in quanto le innovazioni normative del 2002, non hanno alterato la struttura portante del codice di procedura penale, con la conseguenza che il p.m., al quale l'esecuzione dell'arresto va comunicata immediatamente (art. 386, comma 1 c.p.p.) e a disposizione del quale l'arrestato deve essere posto al più presto e comunque non oltre le ventiquattro ore (art. 386, comma 3 c.p.p.), ha l'obbligo di disporre l'immediata liberazione, con la conseguenza che, solo disattendendo il chiaro precetto normativo dell'art. 121 disp. att. c.p.p., è possibile celebrare un giudizio direttissimo nei confronti di un imputato per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter della legge 30 luglio 2002 n. 189, ristretto nella propria libertà.

Se così è, deve escludersi che la misura dell'arresto sia sorretta dal nesso di strumentalità rispetto alla celebrazione del giudizio direttissimo.

Le considerazioni sopra esposte rivelano, inoltre, che la misura dell'arresto non è funzionale neppure all'esecuzione di una nuova espulsione prevista dall'art. 14 comma 5-ter legge citata. Tale conclusione riposa sulla mancata previsione di meccanismo di coordinamento fra le iniziative dell'autorità amministrativa chiamata a disporre e a dare attuazione all'espulsione e l'autorità giudiziaria, investita del giudizio sulla convalida dell'arresto e, ancor prima, del dovere di porre immediatamente in libertà l'arrestato nei confronti del quale non sia, come nella specie, possibile richiedere fondatamente l'applicazione di misure coercitive.

Va aggiunto che, assente nella struttura normativa, l'indicato coordinamento non può realizzarsi, di fatto, attraverso la mancata adozione del provvedimento imposto dall'art. 121 disp. att. c.p.p. sino al giudizio di convalida, in quanto ciò si tradurrebbe nell'ingiustificata disapplicazione di una norma vigente posta a presidio di un fondamentale diritto di libertà.

Né è ragionevolmente pensabile che, nel brevissimo lasso di tempo imposto al p.m. per porre in libertà l'arrestato, possano essere adottati i provvedimenti con i quali si dispone che quest'ultimo sia accompagnato immediatamente alla frontiera o sia trattenuto presso un centro di permanenza.

Difetta, pertanto, in radice il requisito della necessità dell'arresto rispetto a qualunque obiettivo di rilevanza pubblicistica tale da giustificare la sia pur temporalmente limitata restrizione della libertà personale.

Proprio il limite di pena previsto, inidoneo a giustificare l'adozione di qualunque misura coercitiva, ai sensi dell'art. 280 c.p.p., dimostra, infatti il limitato rilievo che nell'intendimento del legislatore, il fatto, di per sé considerato, riveste in termini di tutela della collettività (e, infatti, proprio la reiterazione della condotta, giustifica il ben più elevato limite di pena di cui all'art. 14 comma 5-*quater* legge 30 luglio 2002, n. 189).

Violazione degli artt. 2 e 3 della Cost.

La normativa contestata appare finalizzata a conseguire l'effettiva espulsione dello straniero dal territorio italiano ed è del tutto incongrua la previsione di un meccanismo repressivo, il quale opera soltanto nei confronti del cittadino straniero, dotato di sanzione penale giacché lo stesso obiettivo sarebbe stato raggiungibile utilizzando il solo strumento amministrativo, quindi senza far ricorso alla privazione della libertà personale, sia pur per un periodo brevissimo.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5 quinquies della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione agli artt. 2, 3 e 13, comma 3 Cost.;

Dispone la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Visti gli artt. 13 e 14 d.lgs. n. 286/1998, dichiara che nulla osta all'espulsione dell'Ahmed Hassan dal territorio nazionale.

Così deciso in Prato, il 17 luglio 2003

Il giudice: MONETI

03C1035

N. 750

*Ordinanza del 2 luglio 2003 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Cagliari
nel procedimento penale a carico di Rodriguez Marco ed altro*

Reati e pene - Reati tributari - Definizione automatica - Non applicabilità della esclusione della punibilità in caso di esercizio dell'azione penale della quale il contribuente abbia avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica - Disparità di trattamento sotto diversi profili.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9, comma 10, lett. c), ultimo periodo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, letti gli atti del proc. 7909/2001 R.N.R. — 8010/2002 g.i.p. nei confronti di:

Rodriguez Marco, nato a Como il 25 marzo 1939; Rodrigueze Michele, nato a Cagliari il 24 maggio 1965; imputati di concorso nel delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, ai sensi degli artt. 81, 110 c.p., 2 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, commesso con la presentazione delle dichiarazioni annuali per l'IVA relative agli esercizi 1998 e 1999;

Sesti Aldo, nato a Sinnai il 4 maggio 1944; imputato del delitto di emissione di fatture per operazioni inesistenti, ai sensi degli artt. 81 c.p. e 8 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, commesso tra il 28 settembre 1998 e il 21 dicembre 2000; sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 10, lettera c), ultimo periodo, legge 27 dicembre 2002 n. 289 in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. sollevata dalla difesa degli imputati Rodrigueze all'udienza preliminare del 9 aprile 2003;

O S S E R V A

1. — All'esito delle indagini preliminari, il p.m. ha chiesto il rinvio a giudizio di Marco e Michele Rodriguez, soci accomandatari di una società in accomandita semplice con sede a Sestu (CA) che commercializza prodotti surgelati, e di Aldo Sesti, amministratore della Tractor S.r.l., per i delitti sopraindicati, sull'assunto che il terzo abbia emesso a più riprese fatture per operazioni inesistenti utilizzate, al fine di evasione dell'IVA, dalla società dei Rodriguez nelle dichiarazioni per il 1998 ed il 1999 relative a tale imposta.

Nel corso dell'udienza preliminare, in virtù di produzioni documentali della difesa, è emerso che i Rodriguez si sono avvalsi della possibilità di definizione automatica (cosiddetto «condono tombale») contemplata dall'art. 9 legge 27 dicembre 2002 n. 289, effettuando i versamenti previsti e presentando le necessarie dichiarazioni.

2. — La difesa degli imputati Rodriguez ha sollevato, in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 10, lettera c), ultimo periodo, legge 27 dicembre 2002 n. 289, con riferimento alla non applicabilità della esclusione della punibilità per i reati indicati nel citato comma 10, lettera c), tra i quali è compreso anche quello previsto dall'art. 2 d.lgs. n. 74/2000, qualora il contribuente abbia avuto formale conoscenza dell'esercizio dell'azione penale entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica.

Ad avviso della difesa, si verificherebbe anzitutto, in contrasto con l'art. 3 Cost., una irragionevole disparità di trattamento di situazioni identiche, poiché la possibilità di beneficiare della causa di esclusione della punibilità viene rimessa non già al tempestivo esperimento delle pratiche per il condono tributario bensì ad una circostanza sostanzialmente casuale, come la conoscenza formale, da parte dell'imputato dell'esercizio dell'azione penale. In una memoria della difesa si sottolinea, al riguardo, che «la decisione di esercitare o meno l'azione penale può dipendere, soprattutto nel breve periodo, dalle più diverse circostanze come, ad esempio, dall'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, del giudice per le indagini preliminari, dalla condizione personale dello stesso pubblico ministero che può trovarsi nell'impossibilità di disporre o chiedere il rinvio a giudizio rapidamente o non riuscire a notificare all'interessato il provvedimento. È quindi possibile che si crei una differenziazione tra le posizioni di due soggetti addirittura nel medesimo procedimento, pur se entrambi accusati del medesimo reato, allorquando, ad esempio, si riesca a notificare il rinvio a giudizio ad uno e non all'altro, posto che la legge prende in considerazione il momento in cui si perfeziona la conoscenza dell'atto da parte del contribuente».

La questione è stata sollevata anche con riferimento all'art. 97 Cost. Sul punto, la difesa ha sostenuto che l'irrazionalità della disposizione può determinare situazioni confliggenti col principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione.

Il p.m. si è associato alla difesa chiedendo al giudice di ritenere rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di costituzionalità.

3. — L'eccezione di costituzionalità proposta dalle parti è rilevante nel procedimento nei confronti di Michele e Marco Rodriguez.

Anzitutto, il reato contestato ai due imputati rientra fra quelli per i quali il perfezionamento della procedura di definizione automatica comporta l'esclusione della punibilità.

I Rodriguez hanno compiuto, nei termini previsti dalla legge, gli adempimenti necessari per avvalersi della definizione automatica per gli anni pregressi, ai sensi dell'art. 9 legge 27 dicembre 2002 n. 289.

Peraltro, la richiesta di rinvio a giudizio è stata notificata ad entrambi il 22 gennaio 2003, cioè diversi mesi prima della data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica.

A norma della disposizione criticata, dunque, essi si trovano in una situazione nella quale, pur potendo beneficiare degli effetti tributari del condono, non possono invece beneficiare della esclusione della punibilità per il delitto loro addebitato.

4. — La questione in esame deve essere ritenuta non manifestamente infondata con riferimento al solo art. 3 Cost.

Ad avviso di questo giudice, infatti, far dipendere l'esclusione della punibilità dalla circostanza che il contribuente, entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica, non abbia avuto formale conoscenza dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti integra una irragionevole disparità di trattamento di casi identici.

In effetti, la conoscenza formale dell'esercizio dell'azione penale può derivare dalle situazioni più disparate e casuali, ivi comprese le insindacabili e legittime scelte discrezionali di taluno dei soggetti (pubblico ministero, giudice dell'udienza preliminare, personale di cancelleria, ufficiale giudiziario, impiegati postali, lo stesso imputato)

che possono incidere obiettivamente, accelerandolo o rallentandolo, sullo specifico procedimento finalizzato a realizzare tale conoscenza. Oltre ai puntuali esempi proposti dalla difesa e sopra riportati, si pensi alle complesse problematiche organizzative inerenti alla effettuazione delle notifiche, all'organico spesso carente degli ufficiali giudiziari, al raggiungimento di località isolate, alle disfunzioni del servizio postale, allo stesso comportamento degli imputati. Sotto quest'ultimo profilo, si può rilevare che la disposizione criticata introduce un ingiustificato e irrazionale premio per le iniziative dilatorie di chi si renda irreperibile o si trasferisca all'estero, con le conseguenti lungaggini connesse alle necessarie ricerche alle notificazioni nelle forme previste dall'art. 169 c.p.p., rispetto al comportamento leale di chi — anche nell'ambito dello stesso procedimento penale — abbia eletto domicilio presso un soggetto agevolmente raggiungibile (per esempio il difensore o il datore di lavoro).

D'altra parte, la disposizione della cui costituzionalità si dubita concreta una ingiustificata disparità di trattamento anche perché, di fatto, introduce una irrazionale contrazione o comunque una indeterminatezza dei termini (comunque più brevi di quello ordinario) per il perfezionamento della procedura di definizione automatica per coloro che siano sottoposti a procedimento penale e non abbiano ancora ricevuto formale notizia dell'esercizio dell'azione penale: costoro infatti, al fine di lucrare la non punibilità per i reati (coperti dal condono) eventualmente commessi si trovano a disporre di un termine più breve e comunque incerto e nella conseguente impossibilità di fruire di tutto il tempo previsto dalla legge per gli altri contribuenti, dovendo temere, da un momento all'altro, la formale comunicazione dell'esercizio dell'azione penale. Ciò, ad avviso di questo giudice, non appare conforme al principio di uguaglianza e il problema appare di stretta attualità in considerazione della riapertura dei termini per il condono prevista dal recente decreto-legge 24 giugno 2003 n. 143.

Pertanto, nei termini sin qui precisati, la questione di costituzionalità deve essere devoluta all'esame della Corte costituzionale, con sospensione del procedimento nei confronti di Marco e di Michele Rodriguez. Deve conseguentemente essere dichiarato sospeso, ai sensi dell'art. 159 c.p., il corso della prescrizione.

Quanto al secondo parametro di costituzionalità indicato, l'art. 97 Cost., si deve rilevare che gli effetti negativi sull'organizzazione giudiziaria che possono derivare dalla disposizione criticata (ad esempio con la necessità di proseguire un procedimento solo per taluno degli imputati che si trovino, a causa della disposizione criticata, a non potersi avvalere dell'esclusione della punibilità) sono in realtà un ulteriore e paradossale frutto non già di una violazione del principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione (sull'applicabilità del quale al processo si registra, peraltro, un indirizzo costantemente negativo della giurisprudenza costituzionale), bensì della irragionevole disparità di trattamento di situazioni identiche già valutata con riferimento all'art. 3 Cost. Sotto questo secondo profilo la questione è dunque manifestamente infondata.

Poiché invece la questione di costituzionalità non riguarda il terzo imputato, che deve rispondere di un reato non coperto dal condono tributario, ai sensi dell'art. 18, comma 1 lettera b), c.p.p. deve essere disposta la separazione del procedimento a lui relativo, con immediata prosecuzione della udienza preliminare nei suoi confronti.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 9, comma 10, lettera c), ultimo periodo, legge 27 dicembre 2002 n. 289;

Sospende il procedimento nei confronti degli imputati Rodriguez Marco e Rodriguez Michele e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata ai predetti imputati, contumaci, ed al Presidente del Consiglio dei ministri e venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 10, lettera c), ultimo periodo, legge 27 dicembre 2002 n. 289, in relazione all'art. 97 Cost.

Visto l'art. 159 c.p., dichiara sospeso il corso della prescrizione del reato addebitato a Rodriguez Marco ed a Rodriguez Michele.

Visto l'art. 18, comma 1 lettera b), c.p.p., dispone la separazione del procedimento relativo a Sesti Aldo e la immediata prosecuzione dell'udienza preliminare a lui relativa.

Cagliari, addì 2 luglio 2003

Il giudice: LAVENA

NN. 751 e 752

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 29 aprile 2003 dal Tribunale di Trento nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Mouelli Mohamed (R.O. 751/2003); Pogorelov Mykhaylo (R.O. 752/2003)

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

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Mouelli Mohamed n.a Tunisi il 23 marzo 1967, elettivamente domiciliato a Torino presso Canaro Armando - via Banfo n. 8 arrestato dalla Polizia di Stato - sottosezione polizia ferroviaria di Trento in data 22 aprile 2003 per violazione dell'art. 14, comma 5, *ter* e *quinquies* d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e presentato direttamente dal p.m. all'udienza in stato di arresto per il contestuale giudizio direttissimo;

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

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

O S S E R V A

La normativa in materia di immigrazione e di asilo, di cui 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*).

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

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

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

L'averlo analogamente esteso, fatto unico nel nostro ordinamento giuridico, a una fattispecie contravvenzionale (ad una fattispecie, cioè, che lo stesso legislatore ritiene di notevole gravità) non può che essere stigmatizzato come violatore del principio di uguaglianza. È pacifico che alla discrezionalità legislativa appartenga la scelta dei presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La questione sollevata è da ritenere rilevante.

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

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

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

P. Q. M.

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

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

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

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

Trento, addì 29 aprile 2003

Il giudice: RAIMONDI

N. 753

*Ordinanza del 30 giugno 2003 emessa dal Tribunale di Terni
nel procedimento penale a carico di Seck Khadim*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto - Convalida - Obbligo per il giudice di rilasciare all'esito del giudizio di convalida il nulla osta all'espulsione richiesto dal questore - Lesione del diritto dell'imputato ad una efficace difesa nel processo - Violazione del principio di non colpevolezza - Contrasto con il principio di indipendenza del giudice.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 e di conseguenza artt. 13, commi 3 e 13, e 17 del medesimo decreto legislativo.
- Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di convalida di arresto e di eccezione di incostituzionalità da trasmettersi alla Corte costituzionale.

Letti gli atti del procedimento penale n. 1266/2003 a carico di Seck Khadim, arrestato, difeso di fiducia dall'avv. Claudio Biscetti del foro di Terni, vista la richiesta formulata dal pubblico ministero in ordine alla convalida dell'arresto in questione avvenuto il 29 c. m. ad opera della Polstato relativamente alla imputazione in atti indicata (violazione art. 14, comma 5-ter e *quinquies* decreto legislativo n. 286/1998, perché non ottemperava all'ordine di espulsione imposto con provvedimento di rito, non abbandonando il territorio nazionale nei termini impartiti);

Rilevato che l'arresto risulta legittimamente eseguito ai sensi del codice di procedura penale, ricorrendone tutti i presupposti in violazione all'art. 14, comma 5-ter e *quinquies* decreto legislativo n. 286/1998;

Ritenuto che si evidenziano indizi di colpevolezza a supporto dell'avvenuto arresto, come si evince dalla relazione dell'ufficiale di polizia giudiziaria;

Considerato che il pubblico ministero non ha richiesto nessuna misura cautelare e che dunque Seck Khadim deve essere comunque rimesso in libertà se non arrestato o detenuto per altra causa;

Ritenuto tuttavia che il giudice deve rilasciare in questa sede il nulla osta per l'espulsione e contestualmente disporre il successivo giudizio a carico del preveduto;

Considerato che la difesa solleva eccezione di incostituzionalità della norma contestata come da verbale pregresso e da memoria presentata e allegata agli atti;

Rileva il giudice che il Tribunale di Terni, nella sua composizione monocratica odierna, con la presente ordinanza intende aderire alla richiesta della difesa ritenuta non manifestamente infondata e sollevare questione di illegittimità costituzionale, art. 14, comma 5-ter del decreto legislativo n. 286/1998 così come modificato dall'art. 13 della legge n. 189/2002 nella parte in cui stabilisce, unitamente al combinato disposto degli art. 13 comma 3, 13 e 17 della legge citata, che l'imputato extracomunitario, una volta rimesso in libertà, nell'ambito del procedimento instaurato nei suoi confronti a seguito dell'avvenuto arresto per inosservanza dell'ordine impartitogli dal questore di lasciare il territorio, debba essere immediatamente espulso ancor prima che il procedimento penale nei suoi confronti sia stato definito con sentenza di condanna o di assoluzione.

Si sottolinea che il giudice monocratico affronta la questione di illegittimità costituzionale, in aderenza a quanto sostenuto dalla difesa, in questa fase procedurale e cioè nella ordinanza di convalida di arresto, dopo avere convalidato l'arresto e prima di rilasciare il nulla osta che, dal tenore della legge, si desume essere obbligatorio e vincolante per il giudicante penale. La remissione in libertà dell'extracomunitario arrestato è dunque formalmente il presupposto cardine prima della emissione del successivo nulla osta e su questo punto il giudice ritiene di dover operare l'eccezione di incostituzionalità, soffermando l'analisi sul punto se alla luce della legge sull'immigrazione il cittadino extracomunitario rimesso in libertà all'esito del giudizio di convalida debba essere: caso primo, immediatamente espulso; caso secondo o alternativo, espulso solo una volta che la vicenda penale nei suoi confronti sia esaurita.

Il giudice del Tribunale di Terni ritiene che dalla stretta lettura della norma si debba ritenere che la legge propenda per la prima ipotesi, e cioè che il cittadino extracomunitario debba essere comunque immediatamente espulso, prima del giudizio successivo in sede penale.

Tale deduzione il giudice la trae dai seguenti elementi: uno, dal tenore letterale degli articoli 14, comma 5-ter, 13, comma 3, 13 della legge n. 189/2002, i quali intendono impedire la prosecuzione dell'illegale permanenza nel territorio dello Stato ed assicurare la cessazione della condotta antiggiuridica con l'esecuzione coattiva ed immediata dell'espulsione.

In proposito si rileva infatti che l'art. 13, comma 3 stabilisce che l'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o ad impugnativa da parte dell'interessato. Quando lo straniero è sottoposto al procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore prima di eseguire l'espulsione richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali, valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato e imputati in procedimenti per reati connessi e ad interesse della persona offesa. In tal caso l'esecuzione del provvedimento è sospeso fino a quando l'autorità giudiziaria comunica la cessazione delle esigenze processuali.

Il questore, ottenuto il nulla osta, provvede all'espulsione con le modalità di cui al comma 4. Il nulla osta si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provveda entro quindici giorni dalla data di ricevimento della richiesta e, a seguito della decisione di nulla osta, il questore può adottare la misura del trattenimento presso un circolo di permanenza temporanea ai sensi dell'art. 14.

A sua volta, il successivo art. 13, comma 13 stabilisce che lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministero dell'interno. In caso di trasgressione, lo straniero è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno ed è nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera.

Ancora il giudice trae il proprio convincimento dalla previsione contenuta nell'art. 17 nella parte in cui stabilisce che lo straniero parte offesa, ovvero sottoposto a procedimento penale, è autorizzato a rientrare per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza. L'autorizzazione è rilasciata dal questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare, su documentata richiesta della parte offesa o dell'imputato.

Una volta che il giudicante del tribunale giunge a tali conclusioni, e cioè che l'imputato rimesso in libertà deve essere immediatamente espulso come si evince dal tenore letterale della legge, è inevitabile per il giudice medesimo sollevare questione di illegittimità costituzionale ritenendo che, sempre ad avviso del giudicante di questo processo, tale interpretazione vada in conflitto con:

l'art. 24 della Costituzione, posto che impedisce al cittadino extracomunitario di difendersi nel processo penale;

con l'art. 27 della Costituzione, posto che non tiene conto della possibilità che l'imputato possa andare assolto;

con l'art. 111 della Costituzione, recentemente riformato per la ritenuta necessità di parificare il procedimento penale tra accusa e difesa, posto che non assicura all'imputato un'efficace difesa nel processo penale;

ancora in contrasto con l'art. 104 della Costituzione, posto che impedisce all'autorità giurisdizionale di esplicitare i poteri conferitigli dall'ordinamento di fatto e subordina lo svolgimento di tale attività ai provvedimenti emessi dall'autorità amministrativa.

In tal senso è stata prodotta agli atti documentazione da parte della difesa attestante analoga eccezione di incostituzionalità sollevata da numerosissimi altri tribunali del territorio dello Stato. In particolare, il giudice si riporta e fa propria l'ordinanza del tribunale monocratico di Roma, giudice Iannello, pronunciata in data 12 novembre 2002, nella quale il Tribunale di Roma osserva quanto segue: «Gli articoli 13, comma 13 e 14, comma 5-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, istituiscono due distinte ma analoghe ipotesi di reato per punire il cittadino straniero colpito dal provvedimento di espulsione amministrativa che rientri illegalmente nel territorio dello Stato, oppure illegalmente vi si trattenga senza ottemperare all'ordine di allontanamento.

In entrambi i casi è previsto l'arresto in flagranza di reato ed il processo deve svolgersi con rito direttissimo.

È previsto anche che lo straniero illegalmente presente sul territorio dello Stato venga nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera, art. 13, comma 13, e con accompagnamento alla frontiera a mezzo forza pubblica, art. 14 comma 5-ter. La legge non precisa se alla espulsione si debba procedere non appena l'imputato venga rimesso in libertà o se l'espulsione coattiva debba essere realizzata solo una volta esaurito il processo penale.

Tuttavia la prima soluzione sembra sostenuta sia dal tenore letterale degli articoli richiamati, i quali intendono impedire la prosecuzione della illegale permanenza nel territorio dello Stato ed assicurare la cessazione della condotta anti-giuridica con l'esecuzione coattiva ed immediata dell'espulsione, sia dalla previsione contenuta dall'art. 17 della legge (lo straniero parte offesa, ovvero sottoposto a procedimento penale, è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza).

L'autorizzazione è rilasciata dal questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica (consolare su documentata richiesta della parte offesa o dell'imputato), nella quale si opera una precisa scelta di priorità tra le esigenze di rendere effettivo l'allontanamento dal territorio dello Stato e l'esercizio del diritto di difesa. Le previsioni richiamate non sembrano rispondenti ai principi affermati dagli articoli 24, 27, 104 e 111 della Costituzione.

È innegabile che anche in presenza dei reati di facile accertamento, quali quelli in parola, l'imputato abbia il diritto di scegliere i percorsi difensivi più adeguati, in primo luogo valutando l'opportunità con l'ausilio del difensore di accedere ai riti alternativi ed in secondo luogo di predisporre una difesa articolata mediante la raccolta e l'indicazione di prove testimoniali e documentali, volte a dimostrare ad esempio la sussistenza di un giustificato motivo alla permanenza nel territorio dello Stato, che attesti la liceità della condotta e renda insussistente il reato contestato.

Con le sentenze nn. 125/1979 e 189/1990 la Corte costituzionale ha escluso che «diritto alla difesa» significhi nel processo penale, oltre che diritto a farsi assistere da un difensore tecnico, anche diritto alla autodifesa.

È tuttavia innegabile che un imputato, allontanato dal territorio dello Stato prima della conclusione del processo, si verrebbe a trovare in condizioni di grave disagio nel predisporre ed articolare una difesa adeguata, peraltro nei ristretti tempi del rito direttissimo, che anche la difesa tecnica affidata al difensore non potrebbe risentire ed essere fortemente condizionata dall'assenza dell'imputato dal territorio dello Stato. Le ipotizzabili attività difensive potrebbero essere predisposte e sollecitate con evidente difficoltà da un imputato lontano dal territorio dello Stato per il quale, a prescindere dal discrezionale provvedimento di autorizzazione del questore, il rientro potrebbe essere ostacolato o reso impossibile dalla scarsità o dalla mancanza di mezzi economici.

La formulazione dell'art. 17 della legge sembra quindi limitare la portata della norma ad una generica affermazione di principio, senza assicurare nei fatti una concreta possibilità di difesa, mentre l'art. 24 della Costituzione, affermando la possibilità per tutti di agire in giudizio a tutela dei diritti e degli interessi legittimi, mira a concretizzare il diritto di azione sul piano dell'effettività e della pratica operatività. Né può eludersi il problema della esatta qualificazione del provvedimento di espulsione del quale si tratta, ovvero della «nuova», espulsione disposta in caso di inottemperanza al provvedimento emesso dal questore.

La «nuova» espulsione, per la sua diretta connessione con un fatto reato, sembra più correttamente definibile non quale provvedimento amministrativo ma quale misura di sicurezza; necessiterebbe perciò di precise garanzie di carattere giurisdizionale e dovrebbe essere disposta in sede giurisdizionale.

L'allontanamento immediato e coattivo dal territorio dello Stato si sostanzia nella anticipazione di effetti negativi in danno del cittadino extracomunitario a prescindere dall'esito del processo ed in particolare dalla possibilità che venga emessa una sentenza di assoluzione in esito al dibattimento. L'art. 27 Costituzione precisa che l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva, con la conseguenza che il legislatore ordinario ha l'obbligo di regolamentare i processi e gli istituti processuali in modo tale da evitare che il soggetto coinvolto nella vicenda processuale abbia a subirne effetti negativi anticipati rispetto al momento dell'accertamento di specifiche responsabilità.

La normativa in esame invece, col prevedere l'esecuzione coattiva ed immediata dell'espulsione, sembra non tener conto almeno sul piano degli effetti della possibilità che l'imputato venga assolto dal reato ascritto e che venga di conseguenza affermata la espulsione già avvenuta, la legittimità della sua permanenza nel territorio dello Stato.

Non può infine non rilevarsi la dubbia costituzionalità della legge in esame anche con riferimento alle regole dettate dall'art. 111 della Costituzione, di recente riformulato per la ritenuta necessità di parificare nel processo penale accusa e difesa, rendendo più incisivo il ruolo della difesa e più efficace l'esercizio del relativo diritto.

Giusto procedimento, ai sensi del novellato art. 111 Costituzione, è quello che si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti al giudice terzo ed imparziale e nel quale la persona accusata di un reato dispone del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; ha la facoltà davanti al giudice di interrogare o di far interrogare le persone che rendano dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; è assistito da un interprete se non comprende o parla la lingua italiana nel processo.

La procedura ipotizzata per lo straniero immediatamente espulso prima della conclusione del processo si pone, a parere di questo giudice, in palese contraddizione con il modello di processo delineato dalla norma costituzionale richiamata, stante l'eventualità della partecipazione al processo e l'impossibilità di articolare e realizzare una effettiva e tempestiva difesa e di farlo in condizioni di parità con l'accusa.

Ma vi è un ulteriore profilo che induce questo giudice a dubitare della costituzionalità della legge richiamata: esso riguarda il rapporto e il raccordo tra i provvedimenti dell'autorità amministrativa e quelli dell'autorità giudiziaria. Stabilire che l'esercizio di facoltà processuali difensive è materia sottratta alla valutazione del giudice del processo e rimessa invece alla valutazione del questore, organo dell'amministrazione e non della giurisdizione, è istituzione legislativa in evidente contrasto con il principio affermato dall'art. 104 Costituzione, che configura la magistratura quale organo autonomo ed indipendente da ogni altro potere.

Con la sentenza n. 440 /1988 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, primo comma, legge n. 201/171 n. 1.072, norme penali sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte, nella parte in cui venivano adoperate le parole «deve avvalersi» anziché le parole «può avvalersi». La questione sottoposta all'esame della Corte riguardava l'obbligo per il giudice, stabilito dall'art. 9 della legge n. 162/1971, di avvalersi di periti indicati dal Ministero per i beni culturali e ambientali fino alla istituzione dell'albo dei consulenti tecnici in materia di opere d'arte e sottraeva al giudice del processo la possibilità di scegliere liberamente il perito al quale affidare la valutazione delle opere d'arte al fine di accertarne la falsificazione.

Nella motivazione della sentenza richiamata si è affermato che il principio di indipendenza della magistratura sancito dal primo comma dell'art. 104 Costituzione, con riguardo ad ogni giudice singolo o collegiale in stretta correlazione all'autonomia dell'ordine giudiziario garantita dal medesimo comma ed in diretta derivazione dell'art. 101, secondo comma, Costituzione, non può considerarsi non scalfito da una norma che condiziona ad un atto vincolante di un'autorità amministrativa l'esercizio di una funzione giurisdizionale, in un momento particolarmente delicato del processo quale quello della scelta del perito.

L'indipendenza del giudice penale risulta compromessa proprio dalla impossibilità di provvedere direttamente, una volta ritenuta necessaria la perizia artistica alla nomina dell'esperto stante l'obbligo di rivolgersi all'autorità amministrativa competente e di seguire le indicazioni senza un proprio margine di discrezionalità se non quello, per giunta eventuale, di esprimere una preferenza quando la designazione ministeriale comprenda più nominativi in lista di attesa.

La norma di cui all'art. 17 legge citata preclude al giudice del processo la diretta esplicazione di attività volte all'acquisizione di prove quali l'accompagnamento coattivo dell'imputato *ex art. 490* codice di procedura penale e sottrae al medesimo giudice la possibilità di valutare la sussistenza di valide ragioni per assicurare la presenza dell'imputato nel processo stesso, per garantire l'esercizio effettivo del diritto di difesa, per consentire all'imputato di prospettare i mezzi istruttori necessari ad articolare una difesa ammissibile e rilevante al fine di emettere una decisione giusta, senza dimenticare che resterebbe paralizzato o limitato l'esercizio dei poteri *ex art. 507* codice di procedura penale comunque subordinato e conseguente all'esaurimento delle acquisizioni probatorie proposto dalle parti.

Il problema della forzata assenza dell'imputato al processo quale delineato dalle norme in esame non sembra poter trovare adeguata soluzione attraverso un'attività di interpretazione estensiva della legge in esame, che consenta di renderla più aderente ai valori costituzionali.

In tale ottica potrebbe infatti ipotizzarsi che il giudice abbia il potere di consentire all'imputato di trattenersi nel territorio dello Stato per il tempo necessario alla trattazione del processo.

Una simile possibilità interpretativa sembra tuttora preclusa dal regime dettato dal novellato art. 13 decreto legislativo n. 268/1998. Mentre il testo previgente prevedeva la possibilità per il giudice di negare il nulla osta all'espulsione «per inderogabili esigenze processuali», il testo modificato nel regolare i rapporti tra attività amministrativa e attività giurisdizionale nel caso in cui il prefetto debba procedere all'espulsione di un cittadino straniero libero o liberato a carico del qual penda un procedimento penale, stabilisce che il giudice ha la possibilità

di bloccare il procedimento di espulsione nelle sole ipotesi di «inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o di imputati in procedimenti per reati connessi e all'interesse della persona offesa».

Ne consegue che nei casi indicati dall'art. 13 il giudice, che il novellato art. 111 della Costituzione vuole terzo ed imparziale, può assicurare la presenza dell'imputato nel processo solo per garantire l'esigenza dell'accusa pubblica o privata e non può invece farlo per assicurare l'esercizio del diritto alla difesa in un effettivo contraddittorio tra le parti.

Gli argomenti trattati, confermando la rilevanza ai fini del decidere per le questioni proposte e la non manifesta infondatezza delle stesse, inducono questo giudice a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

Il giudice monocratico del Tribunale di Terni condivide integralmente l'ordinanza del giudice del Tribunale di Roma e ad essa si riporta per quanto riguarda la sostanza e la forma delle motivazioni.

Aggiunge il giudice del Tribunale di Terni che, in relazione alla antitesi rispetto alle esigenze difensive, si pone anche il problema delle investigazioni difensive previste nel nostro sistema processuale e risulta evidente che, in aggiunta a quanto già osservato dal Tribunale di Roma, appare evidente che un imputato immediatamente espulso coattivamente nelle more del processo non potrebbe neppure attivare in modo compiuto il sistema delle investigazioni difensive e quindi verrebbe menomato questo suo diritto che appare uno degli istituti più importanti recentemente varati dal sistema parlamentare nel nostro ordinamento giuridico.

A questo punto, per i motivi sopra esposti, il giudice monocratico del Tribunale di Terni convalida l'arresto di Seck Khadim, ordina l'immediata liberazione dell'arrestato se non arrestato o detenuto per altra causa. Sospende il presente procedimento prima del rilascio obbligatorio del nulla osta per l'espulsione e prima di disporre contestualmente il giudizio a carico di Seck Khadim, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla eccezione che così solleva.

P. Q. M.

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

Ritenuto che ai fini del presente giudizio non appaiono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998 nel testo modificato dalla legge n. 189/2002 e di conseguenza dagli articoli 13, comma 13, 13, comma 3 e 17 della medesima legge ed in relazione agli articoli 24, 27, 104 e 111 Costituzione, che le stesse sono rilevanti ai fini del decidere, sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

La presente ordinanza, realizzata in via diretta in aula di udienza con stenotipia computerizzata, viene notificata ai presenti mediante dettatura e lettura contestuale in aula e si autorizza la copia per le parti a cura della cancelleria del Tribunale sulla richiesta.

Il procedimento viene sospeso tra la fase del rilascio del nulla osta per l'espulsione e la fase della fissazione dell'udienza per il giudizio successivo all'ordinanza di convalida di arresto.

Terni, addì 30 giugno 2003

Il giudice: SANTOLOCI

N. 754

*Ordinanza del 2 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Messina
nel procedimento civile vertente tra De Salvo Giuseppe ed altri e comune di Messina*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000 - Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.

- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1752/1998 R.G.A.C. promossa da De Salvo Giuseppe, Calabrò Stefano, Calabrò Antonino, Calabrò Placido, Calabrò Caterina, elettivamente domiciliati in Messina, via Cesareo n. 29, presso lo studio dell'avv. Augusto Pagano, che li rappresenta e difende unitamente all'avv. Antonino De Luca Zuccaio, come da procura a margine dell'atto di citazione, attori. Contro comune di Messina, in persona del suo sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Messina, via U. Bassi isol. 157, presso lo studio dell'avv. Gianpaolo Gallo, che lo rappresenta e difende giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, convenuto, avente ad oggetto: risarcimento danni da occupazione illegittima ed accessione invertita; a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1° luglio 2003, osserva,

IN FATTO

Gli attori convengono in giudizio avanti questo Tribunale il comune di Messina, esponendo che, in forza di ordinanza sindacale del 26 marzo 1993, quest'ultimo aveva proceduto alla occupazione temporanea e d'urgenza di mq. 25.133 un loro maggior terreno sito in Messina, c.da S. Lucia sopra Contesse (meglio descritti in citazione) per la realizzazione di un programma costruttivo di edilizia convenzionata. Deducono che tale programma è stato avviato ed è in fase avanzata di attuazione ma che, tuttavia, nonostante il decorso del termine fissato per l'occupazione, la procedura espropriativa non è stata ultimata e pertanto l'occupazione è divenuta illegittima.

Instaurato il contraddittorio, all'odierna udienza era sollevata d'ufficio questione di giurisdizione «in relazione al disposto dell'art. 34, d.lgs. n. 80/1998, come modificato dall'art. 7, legge n. 205/2000».

IN DIRITTO

A norma dell'art. 34, commi primo e secondo, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (recante «Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59»). «1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia. 2. Agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio».

Secondo orientamento ormai del tutto prevalente, a tale previsione (letta in combinato disposto con il successivo art. 35, a mente del quale «il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento

del danno ingiusto») andrebbe ricondotta anche la presente controversia, proposta successivamente alla sua entrata in vigore (30 giugno 1998) ed avente ad oggetto domanda di risarcimento del danno da occupazione illegittima c.d. (occupazione acquisitiva).

Senonché della legittimità costituzionale della citata previsione si è dubitato — fondatamente, a giudizio di questo decidente — sotto il profilo dell'eccesso di delega, dal momento che la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, sembra in effetti sconfinare dai limiti della delega conferita dall'art. 11, comma 4, lett. g) della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto «alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento dei danni, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici».

Per tal ragione più volte è già stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, sia da giudici di merito che dalla suprema Corte di cassazione (v. Cass. sez. un. 25 maggio 2000, n. 43; 21 giugno 2001, n. 8506; 11 dicembre 2001, n. 15641; Trib. Verona, 15 dicembre 2001; Trib. Bologna, 6 dicembre 2001; Trib. Parma, 1° marzo 2002; Trib. Melfi, 27 febbraio 2002; App. Genova, 22 aprile 2002; Trib. Forlì, 4 giugno 2002; Trib. Lanusei, 1° agosto 2002).

Il dubbio di legittimità costituzionale è stato confermato anche nella sopravvenuta vigenza della legge 21 luglio 2000, n. 205 (recante «Disposizioni in materia di giustizia amministrativa») il cui art. 7 — com'è noto — ha sostituito l'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, sostanzialmente riproducendone il contenuto (con la non significativa aggiunta della previsione, nel primo comma, accanto alle amministrazioni pubbliche, dei soggetti ad esse equiparati), ed ha pure sostituito il successivo art. 35, ripetendone fra l'altro il primo comma, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.

Si è negato infatti che il predetto art. 7, inserito in una legge operante a partire dal 10 agosto 2000 (a norma dell'art. 73, terzo comma, della Costituzione), abbia efficacia retroattiva e si è, dunque, escluso che possa trovare applicazione nelle cause a tale data già in corso davanti al giudice ordinario, in deroga alla regola dell'art. 5 cod. proc. civ.; secondo cui la giurisdizione si determina in base alla legge del tempo della proposizione della domanda e non può venire meno per effetto di sopraggiunti mutamenti del quadro normativo (influenti solo quando valgano a radicare la giurisdizione del giudice in precedenza adito in difformità della disciplina all'epoca vigente) (vdns. in tal senso, oltre a quelle delle menzionate ordinanze di rimessione rese quando era in vigore la legge n. 205 del 2000, le decisioni: 21 marzo 2001 n. 127, 6 aprile 2001 n. 149, 11 giugno 2001 n. 7867, 16 luglio 2001 n. 9645, 17 luglio 2001 n. 9651, 8 agosto 2001 n. 10957, 28 novembre 2001 n. 15139, 12 dicembre 2001 n. 15717, 14 gennaio 2002 n. 362, 7 febbraio 2002 n. 1760, 14 marzo 2002 n. 3791 e 24 aprile 2002 n. 6043).

È noto che, su quest'ultimo punto, un diverso avviso ha espresso la Corte costituzionale dichiarando la manifesta inammissibilità di alcune delle numerose ordinanze di rimessione già poste al suo esame, in quanto non adeguatamente motivate in relazione ad una non considerata «opzione interpretativa» del combinato disposto degli artt. 7, legge n. 205/2000, 34 e 45 d.lgs. n. 80/1998. Secondo l'interpretazione prospettata dalla Corte delle leggi, invero, l'art. 7 della sopravvenuta legge n. 205 del 2000 — modificando il testo degli artt. 33, 34 e 35 all'interno del decreto legislativo n. 80 del 1998 — avrebbe non solo sostituito talune norme di un decreto legislativo delegato con altrettante norme di legge formale (così affrancandole dal vizio di eccesso di delega, per il quale la Corte ha già dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33 del decreto legislativo: sentenza n. 292 del 2000), ma anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi innanzi indicati (così derogando al principio posto dall'art. 5 cod. proc. civ.). A questo ultimo risultato potrebbe in particolare condurre — secondo la tesi proposta — il coordinamento del nuovo testo dei citati articoli del decreto n. 80 del 1998, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, con un'altra disposizione del decreto rimasta immutata, cioè con l'art. 45, comma 18, il quale — pur dopo la sostituzione dell'art. 33 e dell'art. 34 operata dalla legge del 2000 — continua a disporre che «le controversie di cui agli art. 33 e 34 del presente decreto sono devolute al giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998» (v. Corte cost., ord. 16 aprile 2002, n. 123 in Corr. giur. 2002, 883; Corte cost., ord. 12 luglio 2002, n. 340, in giust. civ. 2003).

La detta opzione tuttavia non sembra fondatamente percorribile, sicché il dubbio di legittimità permane ed è stato di fatto puntualmente riproposto dalla suprema Corte a sezioni unite già con due ordinanze di rimessione cui questo decidente ritiene, nella evidente rilevanza nel caso in esame, dover prestare adesione.

Si è infatti rilevato, anzitutto, che nessuna deroga al principio di *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art. 5 cod. proc. civ. può nella specie ritenersi autorizzata dal dato normativo. Una tale deroga necessiterebbe invero di una non equivoca previsione, la quale non si rinviene, direttamente od indirettamente, nella legge n. 205 del 2000, e nemmeno è desumibile dal coordinamento delle sue disposizioni con i lavori parlamentari, da cui si evince soltanto l'intento, in linea con i criteri posti dall'art. 5 cod. proc. civ., di conservare alla cognizione del giudice amministrativo i

processi che dinanzi allo stesso siano stati in precedenza attivati in base all'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998. Si è inoltre rilevato che la «“sostituzione” di una norma, in coerenza con il valore letterale del termine, di regola esprime una vicenda innovativa con effetti *ex nunc*, non comportando l'eliminazione o modificazione *ab origine* della disposizione sostituita, ed anzi sottendendone la persistente operatività fino a quando non ne prenda il posto la disposizione sostitutiva, e che un uso improprio di detto termine da parte dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nel senso della rimozione *ex tunc* dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, non è ricavabile dalla mera appartenenza della norma sostituita ad un testo normativo del quale non sia modificata la data di entrata in vigore, trattandosi di elemento logicamente conciliabile anche con l'intento di conservare la medesima disposizione sostituita fino al momento della sostituzione» (Cass. sez. un., ord. 21 ottobre 2002, n. 14870 in *Danno e resp.* 2003, fasc. 1, p. 107 s.; Cass. sez. un., ord. 27 settembre - 4 novembre 2002 in *G.U.* n. 7 del 19 febbraio 2003, 1^a serie speciale).

In conclusione, la ritenuta applicabilità nella presente causa dell'art. 34 originario testo del d.lgs. n. 80 del 1998 rende rilevante la questione di legittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui, in materia urbanistica ed edilizia, sottrae al giudice ordinario e devolve al giudice amministrativo anche le controversie risarcitorie diverse da quelle inerenti a diritti patrimoniali consequenziali rispetto ad atti o rapporti già di pertinenza di detto giudice amministrativo, ed anche, di riflesso, dell'art. 35 originario testo, primo comma, dello stesso d.lgs. n. 80 del 1998, nella parte in cui fissa i poteri dello stesso giudice amministrativo pure con riferimento a dette controversie.

La questione non è manifestamente infondata, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, e va quindi riproposta, per motivi analoghi a quelli che hanno portato la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, in quanto la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, parrebbe sconfinare dai limiti della delega che è stata conferita dall'art. 11, quarto comma, lett. g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto ai menzionati diritti patrimoniali consequenziali.

Il presente giudizio va conseguentemente sospeso fino alla decisione sull'incidente di costituzionalità.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 11, quarto comma, lett. g), della legge 15 marzo 1997 n. 59, nella parte in cui, in materia edilizia ed urbanistica, non si limitano ad estendere alle controversie inerenti a diritti patrimoniali consequenziali la giurisdizione di legittimità od esclusiva già spettante al giudice amministrativo, ma istituiscono una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena, con riferimento all'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche;

Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti, ed inoltre comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Messina, addì 1° luglio 2003

Il giudice: IANNELLO

N. 755

*Ordinanza del 15 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria
nel procedimento penale a carico di Malara Marcello*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che ha convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare - Incompatibilità a partecipare al giudizio direttissimo - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di incompatibilità previste per il giudice che, nel medesimo procedimento, ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari - Lesione del principio del giusto processo sotto il profilo dell'imparzialità del giudice.

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza premesso:

che Malara Marcello è stato tratto in arresto per il reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990;

che il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 449 c.p.p., ha condotto l'arrestato dinanzi al giudice per la convalida e il giudizio di merito;

che questo giudice ha convalidato l'arresto e, su richiesta del pubblico ministero, ha applicato nei confronti del Malara la misura cautelare degli arresti domiciliari;

che la trattazione del processo è stata rinviata ad altra udienza avendo l'imputato chiesto termine a difesa;

che la difesa dell'imputato ha prospettato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma del codice di rito con riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, 25, primo comma e 27 secondo comma della Costituzione nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio direttissimo il giudice che abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato;

Rilevato che la questione prospettata è rilevante nel caso di specie in quanto questo giudice ha proceduto alla convalida dell'arresto ed ha applicato al Malara la misura cautelare degli arresti domiciliari in relazione al reato ipotizzato;

OSSERVA E RILEVA

Va, innanzitutto, osservato che la Corte costituzionale con sentenza del 31 maggio 1996 n. 177, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede, che non possa partecipare al giudizio direttissimo il pretore che abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato, sollevata dal pretore di Savona il 5 ottobre 1995, in riferimento agli artt. 24 e 101 della Costituzione, sul presupposto che la valutazione sulla responsabilità dell'imputato avrebbe potuto essere condizionata dalle decisioni già assunte con pregiudizio dell'imparzialità e dell'obiettività.

La Corte nella citata sentenza (con la quale era stata dichiarata non fondata anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma del codice di rito, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che nel dibattimento abbia emanato un provvedimento di custodia cautelare nei confronti dell'imputato per un reato oggetto di contestazione suppletiva) ha osservato che «l'istituto dell'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento penale concorre ad esprimere la garanzia di un giudizio imparziale, che non sia né possa apparire condizionato da precedenti valutazioni sulla responsabilità penale dell'imputato manifestate dallo stesso giudice, tali da poter pregiudicare la neutralità del suo giudizio. Il principio del "giusto processo", difatti, implica e presuppone

che il giudizio si formi in base al razionale apprezzamento delle prove legittimamente raccolte ed acquisite e non sia pregiudicato da valutazioni sul merito dell'imputazione e sulla colpevolezza dell'imputato espresse in fasi del processo anteriori a quella del quale il giudice è investito. Il processo è per sua natura costituito da una sequenza di atti ciascuno dei quali può astrattamente implicare apprezzamenti su quanto risulti nel procedimento ed incidere sui suoi esiti. Non può, quindi, essere frammentato, isolando ogni atto che contenga una decisione idonea a manifestare un apprezzamento di merito ma preordinata, accessoria o incidentale rispetto al giudizio del quale il giudice è già investito, per attribuire ogni singola decisione ad un giudice diverso, sino a rompere la necessaria unità del giudizio e la sua intrasferibilità. L'incompatibilità del giudice per atti compiuti nel procedimento è determinata da provvedimenti adottati in base alla valutazione di indizi o prove inerenti alla responsabilità penale dell'imputato in fasi precedenti a quelle delle quali il giudice è investito. Essa non necessariamente deve essere estesa sino a collegarla a tutti i provvedimenti con contenuto valutativo emanati dal giudice competente e senza che vi fosse incompatibilità nel momento in cui lo stesso è stato investito del giudizio di merito; giudice che in ragione e nell'esercizio di questa competenza è successivamente chiamato ad adottare misure e provvedimenti accessori o ad esprimere giudizi incidentali, quali sono quelli di carattere cautelare innestati nel dibattimento. In questi casi il provvedimento non costituisce anticipazione di un giudizio che deve essere instaurato, ma, al contrario, si inserisce nel giudizio del quale il giudice è già correttamente investito senza che ne possa essere spogliato: anzi è la competenza ad adottare il provvedimento dal quale si vorrebbe far derivare l'incompatibilità che presuppone la competenza per il giudizio di merito e si giustifica in ragione di essa».

In applicazione dell'enucleato principio, la Corte ha dichiarato la non fondatezza della questione in quanto «non può essere configurata una menomazione dell'imparzialità del giudice, che adotta decisioni preordinate al proprio giudizio o incidentali rispetto ad esso», atteso che «la convalida dell'arresto implica una valutazione sulla riferibilità del reato all'imputato, condotto in giudizio, ma è attribuita alla cognizione del giudice competente per il merito, cui è devoluta la convalida ed il contestuale giudizio, al quale accede ogni altro provvedimento cautelare» e «il giudice del dibattimento, al quale è presentato l'imputato per il giudizio direttissimo, si pronuncia pregiudizialmente, con la convalida dell'arresto, sull'esistenza dei presupposti che gli consentono di procedere immediatamente al giudizio ed è competente ad adottare incidentalmente misure cautelari, attratte nella competenza per la cognizione di merito».

La Corte di cassazione, con sentenza del 30 luglio 1998 n. 2199, si è espressa nello stesso senso, riaffermando il principio della insussistenza di incompatibilità a partecipare al giudizio direttissimo del giudice che abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato perché lo stesso giudice che ha proceduto alla convalida è automaticamente designato a svolgere il giudizio direttissimo rispetto al quale sono preordinati quegli atti che lo stesso giudice deve compiere e che proprio perché funzionali allo svolgimento di quel rito non costituiscono pronunce autonome che possono determinare pregiudizio.

Va osservato che la Corte costituzionale ha seguito il medesimo principio statuito nella richiamata sentenza n. 177/1996, secondo cui all'interno di ogni singola fase le varie decisioni emesse da uno stesso giudice non costituiscono causa di incompatibilità, in quella n. 51/1997, laddove ha dichiarato inammissibile sia la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma del codice di rito sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che ha applicato una misura coercitiva, sia quella relativa al combinato disposto degli artt. 34, 279 e 299 del codice di rito sollevata con riferimento agli artt. 24 e 25 della Costituzione nella parte in cui attribuiscono la competenza a pronunciarsi sui provvedimenti cautelari concernenti la libertà personale dell'imputato al giudice del dibattimento, anziché ad un diverso ed autonomo giudice, nonché ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 299 c.p.p. sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui, secondo il diritto vivente, precluderebbe di valutare, dopo il decreto che dispone il giudizio, la persistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai fini della revoca di una misura cautelare.

In questi casi la Consulta ha affermato che l'attribuzione della competenza c.d. accessoria sui provvedimenti *de libertate* al giudice del dibattimento è pienamente legittima, in primo luogo, perché l'opzione in tal senso rientra nella discrezionalità del legislatore, poi, perché affermare l'incompatibilità del giudice del dibattimento chiamato a pronunciarsi su misure cautelari equivarrebbe a fornire all'imputato uno strumento per spogliare dei suoi poteri il giudice titolare del giudizio.

Successivamente alle predette pronunce, il legislatore ha introdotto due significative innovazioni.

Con decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1 della legge 16 giugno 1998 n. 188 e, poi, dal giugno 2000 in virtù dell'art. 3 del d.l. 24 maggio 1999 n. 145, convertito con modifiche nella legge 22 luglio 1999, n. 234) è stato inserito all'art. 34 del codice di rito il comma 2-*bis* che prevede che «il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio».

Con legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 è stato novellato l'art. 111 della Costituzione attraverso l'inserimento della previsione che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo ed imparziale».

Orbene, con la prima innovazione normativa citata, il legislatore ha scandito all'interno della stessa fase delle indagini preliminari due *sub* fasi, quella delle indagini preliminari in senso stretto e, quella, dell'udienza preliminare ed ha introdotto una nuova ipotesi di incompatibilità, imponendo al giudice che ha nel medesimo procedimento esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari (g.i.p.) di non tenere l'udienza preliminare (di non fungere, quindi, da g.u.p.), di non partecipare al giudizio (abbreviato od ordinario) anche fuori dei casi previsti dal secondo comma dell'art. 34 del codice di rito.

Tale ipotesi di incompatibilità trova il suo aggancio proprio nell'art. 111 della Costituzione appena novellato.

Il principio costituzionale del giusto processo, sotto il profilo dell'imparzialità del giudice, infatti, opera attraverso l'istituto della incompatibilità in relazione allo svolgimento di attività valutative e decisionali nell'ambito dello stesso procedimento penale e la citata ipotesi di incompatibilità vale a determinarne contenuto e portata.

Sul rilievo attribuito dal legislatore nell'ambito della medesima fase processuale (fase delle indagini) alle due diverse *sub* fasi, si prospetta la necessità di verificare se analoga *ratio* di incompatibilità si configuri in relazione al rito speciale direttissimo, avuto riguardo alla scansione delle due diversi *sub* fasi che lo costituiscono, quella introduttiva del giudizio di convalida e dell'eventuale deliberazione in materia cautelare e, quella, dei giudizi di merito.

Costituisce, certamente, violazione del principio di uguaglianza il disciplinare in maniera difforme situazioni analoghe.

L'ipotesi del g.i.p. che, nella *sub* fase procedimentale, procede alla convalida dell'arresto e ad emettere decisione in materia *de libertate* e del g.u.p. che, nella *sub* fase processuale, celebra l'udienza preliminare, sostanzialmente non è dissimile, anzi, è analoga, a quella del giudice, che, nella prima *sub* fase, procede alla convalida dell'arresto e decide in materia cautelare e, poi, nell'altra *sub* fase, procede alla celebrazione del giudizio di merito.

Questo giudice, pertanto, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34 del codice di rito nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio direttissimo (*sub* fase processuale) il giudice che, nella *sub* fase introduttiva, abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare.

La specialità del rito non giustifica ragionevolmente una diversa disciplina rispetto a quella prevista nell'ambito della fase delle indagini preliminari.

Il principio costituzionale del giusto processo, sotto il profilo dell'imparzialità del giudice, non può trovare applicazione diversa in situazioni simili e, pertanto, sotto questo profilo, subisce indubbiamente pregiudizio dalla previsione che sia il medesimo giudice a procedere alla convalida dell'arresto ed eventualmente a decidere in materia cautelare e, poi, al giudizio di merito.

Ne consegue che si sospetta della legittimità costituzionale dell'art. 34 del codice di rito nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio direttissimo il giudice che abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato in relazione agli artt. 3, 24, secondo comma e 111 della Costituzione.

P. Q. M.

Promuove giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34 del codice di rito nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio direttissimo il giudice che abbia convalidato l'arresto ed applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato in relazione agli artt. 3, 24, secondo comma e 111 della Costituzione, essendo la relativa questione rilevante nel giudizio in corso e non manifestamente infondata.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

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

Reggio Calabria, addì 15 luglio 2003

Il giudice: TALERICO

03C1040

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501611/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

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: <i>(di cui spese di spedizione € 219,04)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 109,52)</i>	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: <i>(di cui spese di spedizione € 108,57)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 54,28)</i>	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)</i>	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)</i>	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)</i>	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)</i>	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 344,93)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 172,46)</i>	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i soli supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 234,45)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 117,22)</i>	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice repertorio annuale cronologico per materie anno 2003.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo <i>(di cui spese di spedizione € 120,00)</i>	€ 318,00
Abbonamento semestrale <i>(di cui spese di spedizione € 60,00)</i>	€ 183,50
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 188,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 175,00
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 17,50

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti 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 2 4 *

€ **6,40**