

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 12 novembre 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

AVVISO AGLI ABBONATI

Si comunica che il giorno 16 novembre 2003 avrà termine la campagna 2003 per l'abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale*. Il giorno successivo - 17 novembre - verranno sospesi gli invii dei fascicoli a tutti gli abbonati per i quali non risulti effettuato il pagamento per l'anno 2003.

Nello stesso giorno saranno resi noti i canoni per l'abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale* per l'anno 2004. Essi verranno stampati in una delle ultime pagine dei fascicoli della *Gazzetta* e nello stesso tempo si darà avvio alla campagna di abbonamento con l'invio dei bollettini premarcati per il pagamento del canone.

La campagna di abbonamento avrà durata quattro mesi e si concluderà il 28 febbraio 2004. La sospensione degli invii agli abbonati che entro tale data non avranno effettuato il pagamento del canone, avrà effetto dal 15 marzo 2004. Si pregano gli abbonati che non intendano comunque rinnovare l'abbonamento di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* al numero 06-8508-2520 oppure al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **329.** Sentenza 27 ottobre - 4 novembre 2003.

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni.

Sanità pubblica - Attività assistenziali delle Università - Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Linee guida per i protocolli d'intesa tra Regioni e Università - Ricorsi per conflitto delle Regioni Lombardia e Lazio - Prospettata violazione del principio di leale collaborazione, con lesione di competenze costituzionalmente garantite alle ricorrenti - Sopravvenuta normativa in materia, con espansione delle potestà organizzative regionali e riduzione dei poteri statali - Carezza di interesse al ricorso - Inammissibilità dei conflitti.

– D.P.C.M. 24 maggio 2001 Pag. 13

N. **330.** Ordinanza 27 ottobre - 4 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giustizia minorile - Tribunale dei minorenni - Funzionamento - Giudici togati astenuti (o recusati) - Possibilità di integrale sostituzione della componente togata del collegio giudicante con magistrati dei tribunali ordinari (non specializzati) - Lamentata lesione dei principi di tutela dei minori e del giusto processo e del diritto di difesa - Manifesta infondatezza della questione.

– R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 110; r.d. 20 settembre 1934, n. 1579, art. 2, secondo comma.
– Costituzione, artt. 24, secondo comma, 31 e 111, primo comma » 19

N. **331.** Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Costituzione in giudizio - Regione Lombardia - Deposito oltre il previsto termine perentorio - Inammissibilità.

– Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23, terzo comma.

Oggetto del giudizio - Disposizioni della legge della Regione Lombardia - Esame e trattazione separata da altre questioni sollevate (con il medesimo ricorso sulla stessa legge) e già decise con sentenza.

– Legge Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4.

Regione Lombardia - Tutela dell'ambiente e della salute - Esposizione a campi elettromagnetici - Divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la televisione - Limite di distanza da luoghi particolari - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Difformità dai limiti di immissione stabiliti dalla legge quadro dello Stato - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4, art. 3, comma 12, lettera a).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 22 febbraio 2001, n. 36.

Regione Lombardia - Tutela dell'ambiente e della salute - Esposizione a campi elettromagnetici - Divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la televisione in corrispondenza di aree sensibili - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Prospettata violazione della competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 22 febbraio 2001, n. 36.

Pag. 22

n. 332. Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Questione di legittimità costituzionale - Termini - Possibilità di una duplice lettura - Individuazione dalla esatta portata dell'atto di rimessione.

Procedimento civile - Procedimenti riguardanti i magistrati - Competenza territoriale - Deroga - Mancata limitazione alle sole cause nelle quali il magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato - Prospettata irragionevolezza e disparità di trattamento, nonché lesione del diritto di azione e difesa e del principio del giudice naturale - Discrezionalità del legislatore in materia - Inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., art. 30-bis (introdotto dalla legge 2 dicembre 1998, n. 420).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 25

» 27

n. 333. Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Termini normativi della questione - Decreto ministeriale - Rango non legislativo dell'atto - Insindacabilità nel giudizio di legittimità costituzionale.

- Decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 19 dicembre 2000, art. 9, comma 2.

Poste e telecomunicazioni - Buoni postali fruttiferi - Tassi di interesse - Applicabilità della meno favorevole previgente previsione alla serie dei buoni postali già emessi, ovvero ai rapporti già in essere al momento della sua abrogazione - Prospettata disparità di trattamento tra vecchi e nuovi risparmiatori - Difetto di rilevanza - Esaurimento del rapporto dedotto in giudizio in epoca anteriore alla indicata abrogazione - Mancata denuncia della disposizione applicabile *ratione temporis* - Inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 284, art. 7, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 43, 47 e 97

» 32

N. 334. Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Spesa sanitaria - Obbligo delle Regioni di provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione - Fissazione con legge dello Stato di procedure e modalità - Ricorso della Regione Toscana - Lamentata violazione della autonomia finanziaria e tributaria regionale - Sopravvenuta normativa, in sostituzione della disciplina impugnata - Carezza di interesse al ricorso - Cessazione della materia del contendere.

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 83, commi 5, 6 e 7.
- Costituzione, artt. 3, 81, quarto comma, 97, 117, 118 e 199

Pag. 36

N. 335. Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Regressione del procedimento - Durata massima della custodia cautelare - Computabilità soltanto di periodi di custodia sofferti in fase o grado omogenei - Intervenuta decisione di manifesta inammissibilità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. proc. pen., artt. 303, comma 2, e 304, comma 6 (combinato disposto).
- Costituzione, artt. 3 e 13.

Processo penale - Regressione del procedimento - Durata massima della custodia cautelare - Computabilità soltanto di periodi di custodia sofferti in fase o grado omogenei - Intervenuta decisione di manifesta inammissibilità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. proc. pen., art. 303, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 13

» 41

N. 336. Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Rilevanza della questione - Eccepite difetto - Eccezione di inammissibilità - Reiezione.

Imposte e tasse - Agevolazioni - Beneficiari - Esclusione, nella specie, di coltivatori diretti e imprenditori agricoli non iscritti alla gestione INPS - Prospettata violazione del principio di eguaglianza e della delega legislativa in materia - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53, 70 e 76 (in relazione all'art. 3, comma 149, lettera f, numero 2, della legge 23 dicembre 1996, n. 662)

» 44

N. 337. Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Docenti negli istituti di istruzione - Incarico di supplenza conferito nel periodo di astensione obbligatoria dal lavoro - Esclusione dell'indennità di maternità - Prospettata disparità di trattamento, con lesione del diritto alla retribuzione e dei principi di buon andamento e imparzialità - Mutamento del quadro normativo in tema - Omessa considerazione da parte del rimettente - Difetto di motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.L. 26 novembre 1981, n. 677 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1981, n. 11), art. 7, ultimo comma.
- Costituzione, artt. 3, 36, primo comma, e 97, primo comma

» 47

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

NN. da 886 a 889. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 18 settembre 2003.

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

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

Pag. 51

N. 890. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Pisa del 12 agosto 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, in particolare in relazione al principio di inviolabilità della libertà personale ed al principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter* [*recte*: comma 5-*quinq*ues], aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 97

» 54

N. 891. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Saluzzo del 18 agosto 2003.

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

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

» 56

NN. da 892 a 896. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Bologna del 12, 19 e 22 agosto 2003.

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

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

» 59

n. **897.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 15 luglio 2003.

Gratuito patrocinio - Patrocinio a spese dello Stato - Stranieri - Domanda di ammissione al beneficio - Previsione dell'obbligatoria indicazione del codice fiscale, a pena dell'inammissibilità - Irragionevolezza - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione delle norme internazionali a tutela del diritto di difesa.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 79.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24..... Pag. 63

n. **898.** Ordinanza del T.A.R. della Lombardia, sezione staccata di Brescia, del 25 agosto 2003.

Straniero e apolide - Ingresso e permanenza nel territorio dello Stato - Divieto di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno in caso di condanna per determinati reati (nella specie, reati in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope) - Subordinazione del divieto al previo accertamento della pericolosità sociale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ad altre fattispecie criminose, di eguale gravità, previste dagli artt. 235 e 312 c.p. - Incidenza sul principio dell'inviolabilità personale - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento per l'applicabilità della misura dell'espulsione anche in caso di sentenza di patteggiamento, in contrasto con l'art. 445 del c.p.p. - Incidenza sul diritto al lavoro, sul diritto alla libera circolazione nonché sul «diritto all'unità familiare».

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall'art. 4, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione ai successivi artt. 5, comma 5, e 13, comma 2, lett. b).
- Costituzione artt. 2, 3, 4, 13, 16, 29 e ss. » 66

n. **899.** Ordinanza della Corte d'assise di appello di Napoli del 19 novembre 2001.

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

- Cod. proc. pen., art. 513, come integrato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998; legge 25 febbraio 2000, n. 35 (*recte*: d.l. 7 gennaio 2000, n. 2, convertito, con modificazioni, nella legge 25 febbraio 2000, n. 35), art. 1, comma 2; legge 1º marzo 2001, n. 63, art. 26, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, commi terzo e quarto » 72

n. **900.** Ordinanza del Tribunale di Foggia del 28 giugno 2002.

Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione a causa del mutamento del giudice persona fisica - Regime della ripetizione delle prove orali già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Disparità di trattamento rispetto alla disciplina prevista dall'art. 190-bis cod. proc. pen. - Contrasto con il principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 511, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo » 75

n. 901. Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 4 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 - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - 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, art. 13, commi secondo e terzo

Pag. 76

n. 902. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia del 9 settembre 2003.

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

- Decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, art. 3, comma 1; decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

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

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

In subordine:

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

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

In via ulteriormente subordinata:

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

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

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

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

In subordine:

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

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

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua* commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23; Costituzione, VI disposizione transitoria, primo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua* commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23, primo comma; Costituzione, artt. 102, comma secondo, e 108, primo e secondo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua*, commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23; Costituzione, artt. 102, primo comma, e 108, primo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma quarto, lett. b), nonché, *in parte qua* commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 23, primo e terzo comma, 24.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma quarto, come sostituito dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l).

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 2, comma quarto, lett. b), comma quinto, 3, secondo e terzo comma, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, artt. 3, 24, 100, secondo comma, 101, secondo comma, e 108, secondo comma.

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

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

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

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

Pag. 80

N. 903. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Napoli del 10 luglio 2003.

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

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

» 117

N. 904. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Pescara del 1° agosto 2003.

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative - Disciplina transitoria concernente la possibilità, per i procedimenti in corso di dibattimento (nei quali risulti decorso il termine di cui all'art. 446, comma 1, cod. proc. pen.), di formulare la richiesta di cui all'art. 444, cod. proc. pen., come novellato, e di chiedere la sospensione del dibattimento per valutare l'opportunità della richiesta - Applicabilità ai giudizi abbreviati in corso - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati.

- Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 5, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 111

» 124

N. 905. Ordinanza della Corte di cassazione del 17 aprile 2003.

Processo penale - Riparazione per ingiusta detenzione - Ipotesi di estradizione passiva - Riconoscimento del diritto ad una equa riparazione per l'arresto provvisorio e l'applicazione della custodia cautelare su domanda di Stato estero che si accerti carente di giurisdizione - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad analoghe situazioni - Violazione dei principi di solidarietà e della inviolabilità della libertà personale - Violazione del principio della riparazione per ingiusta detenzione.

- Cod. proc. pen., art. 314.

- Costituzione, artt. 2, 3, 13 e 24, comma terzo [*recte*, comma quarto] Pag. 125

N. 906. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Napoli del 2 maggio 2003.

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

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, (nel testo novellato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279).

- Costituzione, artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113 » 131

N. 907. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Prato del 24 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-*quinqüies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

- Costituzione artt. 2, 3 e 13, comma terzo » 139

N. 908. Ordinanza del Tribunale di Crotona, sez. distaccata di Strongoli, del 16 gennaio 2003.

Processo penale - Procedimento per decreto - Obbligo per il pubblico ministero, prima della richiesta di emissione del decreto penale di condanna, di notificare l'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen. - Mancata previsione - Lesione dei principi del giusto processo - Disparità di trattamento tra imputati - Compressione del diritto di difesa.

- Codice penale, art. 459.

- Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 141

N. 909. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 1° settembre 2003.

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

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

- Costituzione artt. 3 e 13, comma terzo » 143

- NN. **da 910 a 916.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Trani sez. distaccata di Ruvo di Puglia del 22 maggio 2003.
- Processo penale - Documentazione degli atti - Modalità - Redazione del verbale in forma riassuntiva - Esclusione nel caso di assunzione della prova testimoniale - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova - Violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.**
- Codice di procedura penale, art. 140.
 - Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111 Pag. 147
- N. **917.** 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 - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - 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 » 149
- N. **918.** Ordinanza del Tribunale di Firenze del 3 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 - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - 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 » 153
- RETTIFICHE**
- N. **782.** Comunicato di rettifica relativa all'ordinanza n. 782 del registro ordinanze 2003 » 156

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 329

Sentenza 27 ottobre - 4 novembre 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni.

Sanità pubblica - Attività assistenziali delle Università - Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Linee guida per i protocolli d'intesa tra Regioni e Università - Ricorsi per conflitto delle Regioni Lombardia e Lazio - Prospettata violazione del principio di leale collaborazione, con lesione di competenze costituzionalmente garantite alle ricorrenti - Sopravvenuta normativa in materia, con espansione delle potestà organizzative regionali e riduzione dei poteri statali - Carezza di interesse al ricorso - Inammissibilità dei conflitti.

– D.P.C.M. 24 maggio 2001.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi per conflitti di attribuzione sorti a seguito del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 24 maggio 2001, recante «Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra regioni e università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle università nel quadro della programmazione nazionale e regionale ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517. Intesa ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59», promossi con ricorsi delle Regioni Lombardia e Lazio, notificati l'8 ottobre 2001, depositati in cancelleria il 18 successivo ed iscritti ai nn. 35 e 36 del registro conflitti 2001.

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

Udito nell'udienza pubblica del 1° luglio 2003 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Udito l'avvocato Beniamino Caravita di Toritto per le Regioni Lombardia e Lazio.

Ritenuto in fatto

1. — La Regione Lombardia, con ricorso depositato il 18 ottobre 2001, e la Regione Lazio, con ricorso di identico contenuto, depositato nella medesima data, hanno sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 24 maggio 2001 (Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle

attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517. Intesa, ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, 9 agosto 2001, n. 184.

2. — Le ricorrenti evidenziano preliminarmente che il Governo, nel deliberare in data 17 maggio 2001 il d.P.C.m. emanato il successivo 24 maggio, avrebbe violato — «non concedendo concretamente alle Regioni la possibilità di pervenire ad un accordo» — il principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni.

Per l'adozione di tale d.P.C.m., sarebbe stata seguita la procedura prevista dall'art. 8, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), che disciplina le ipotesi nelle quali non venga raggiunta la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni. L'art. 8, comma 2, della citata legge stabilisce, infatti, che per gli atti di indirizzo e coordinamento (art. 8, comma 1) «qualora nel termine di quarantacinque giorni dalla prima consultazione l'intesa non sia stata raggiunta, gli atti sono adottati con deliberazione del Consiglio dei ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta».

Con ciò, ad avviso delle ricorrenti, il Governo sarebbe venuto meno ad una prassi in base alla quale il termine previsto dall'art. 8 della legge n. 59 del 1997 decorrerebbe dalla seduta in cui è stata constatata la mancata intesa (nel caso, il 19 aprile 2001), e non già da quella in cui è stato intrapreso l'esame del provvedimento (nel caso, l'8 marzo 2001). La procedura adottata dall'esecutivo, ad avviso delle Regioni Lombardia e Lazio, denoterebbe chiaramente «l'assenza del minimo intento di quest'ultimo di esplorare la possibilità di un accordo»; e ciò contrasterebbe con il principio di leale collaborazione, ai sensi del quale — come più volte affermato da questa stessa Corte — il Governo non potrebbe utilizzare la facoltà di decidere unilateralmente al fine di svuotare di senso la prescrizione dell'intesa, senza verificare effettivamente la possibilità che quest'ultima venga raggiunta.

La stessa Commissione parlamentare per le questioni regionali, nel parere reso in data 17 maggio 2001, avrebbe manifestato perplessità proprio su alcune delle norme che non avevano ricevuto il consenso delle Regioni.

3. — Le ricorrenti rappresentano, peraltro, che in data 8 agosto 2001, prima quindi della pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* del d.P.C.m. oggetto di ricorso, sarebbe intervenuto l'«Accordo tra Governo, regioni e le province autonome di Trento e Bolzano recante integrazioni e modifiche agli accordi sanciti il 3 agosto 2000 (repertorio atti 1004) e il 22 marzo 2001 (repertorio atti 1210) in materia sanitaria», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, del 6 settembre 2001, n. 207, i cui contenuti sarebbero stati recepiti dal decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale del 19 settembre 2001, n. 218 e successivamente convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 16 novembre 2001, n. 405. Le ricorrenti sostengono che sia l'Accordo che il decreto-legge interverrebbero su aspetti disciplinati dal d.P.C.m. 24 maggio 2001 «operando, tuttavia, in una direzione opposta». Il d.P.C.m., inoltre, sarebbe una fonte di grado inferiore e, dal punto di vista sostanziale, sarebbe superata dai contenuti del decreto-legge n. 347 del 2001.

4. — Nell'Accordo dell'8 agosto 2001 il Governo avrebbe assunto l'impegno ad emanare, entro il 31 dicembre 2001, «tutti i provvedimenti necessari a confermare la piena riconduzione delle attività assistenziali svolte dalle aziende ospedaliere universitarie (miste e/o policlinici) alla programmazione regionale prevedendo una adeguata corresponsabilizzazione finanziaria delle Università per la loro parte».

In attuazione di tale Accordo, il decreto-legge n. 347 del 2001 avrebbe, tra l'altro, previsto sia un intervento dello Stato nel finanziamento del Servizio sanitario nazionale per l'anno 2001, sia un impegno delle Regioni ad assumere, «per le ipotesi di disavanzi, a proprio carico la copertura dei relativi oneri», sia una definizione del quadro finanziario complessivo ed esaustivo delle risorse statali da utilizzare per il triennio 2002-2004.

5. — Nei ricorsi si sottolinea, inoltre, che le modifiche apportate dal decreto-legge n. 347 del 2001 all'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), nella parte in cui si stabilisce che «non costituiscono principi fondamentali, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, le materie di cui agli articoli 4, comma 1-bis, e 9-bis» avrebbero prodotto un «considerevole ampliamento della potestà organizzativa delle Regioni anche con riguardo all'organizzazione delle aziende ospedaliere-universitarie».

Le Regioni Lombardia e Lazio, pur non volendo disconoscere la necessità che vi sia coerenza e funzionalità tra le attività assistenziali e quelle di ricerca e di didattica svolte presso le aziende ospedaliere-universitarie, contestano, tuttavia, «la rigidità con la quale viene configurato il rapporto tra i due tipi di attività e la totale estromissione delle Regioni, vere titolari della programmazione e della organizzazione dell'assistenza ospedaliera regionale nonché responsabili dei costi della stessa».

6. — Le ricorrenti evidenziano ancora come vi sarebbe stato in più casi un contrasto con i principi espressi dalla Corte costituzionale, la quale, in numerose decisioni, avrebbe ribadito la competenza delle Regioni in ordine alla organizzazione del servizio sanitario, precisando, in particolare, che «ferma la possibilità per lo Stato di delineare il modello organizzativo con disposizioni di principio, deve residuare alla Regione uno spazio di libera scelta in ordine alla disciplina dell'organizzazione, che non può essere compresso senza pregiudicare lo statuto costituzionale di autonomia» (sentenza n. 74 del 2001).

7. — Quanto alle singole disposizioni del d.P.C.m. impugnato, le Regioni ricorrenti lamentano innanzi tutto la previsione, nell'art. 1, comma 2, della obbligatorietà del parere delle Università sedi di facoltà di medicina e chirurgia in ordine all'adozione o all'adeguamento del piano sanitario regionale, nonché la previsione, contenuta nella medesima disposizione, secondo la quale «il parere si intende espresso in senso favorevole qualora non pervenga entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta». Sempre a proposito della partecipazione delle Università alla programmazione sanitaria, l'art. 1, comma 4, stabilisce che «per materie che implicano l'integrazione tra attività assistenziali, didattiche e di ricerca, i protocolli di intesa tra la regione o la provincia autonoma e le Università prevedono forme di collaborazione nell'elaborazione e nella stesura di proposte per la formulazione del piano sanitario regionale o di altri documenti o progetti concernenti la programmazione attuativa regionale e locale, tenendo conto dei programmi di sviluppo delle facoltà di medicina e chirurgia, deliberati dalle stesse e approvati dagli organi dell'ateneo».

Tali disposizioni sarebbero «chiaramente lesive dell'autonomia regionale in materia di programmazione e indirizzo» relativamente all'assistenza sanitaria, ai sensi degli artt. 117 e 118 della Costituzione, dal momento che lo Stato non potrebbe imporre specifiche forme di collaborazione, né tanto meno dettare i termini entro i quali esse devono essere attuate. La compressione delle prerogative regionali sarebbe provata, del resto, dal contrasto delle disposizioni impugnate con il d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517 (Disciplina dei rapporti fra Servizio sanitario nazionale ed Università, a norma dell'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419), ed in particolare con il suo art. 1, comma 2, il quale prevede che l'atto governativo di indirizzo e coordinamento deve curare la definizione «delle linee generali della partecipazione delle Università alla programmazione sanitaria regionale». Determinante sarebbe, inoltre, l'impegno assunto dal Governo con il citato Accordo dell'8 agosto 2001, a ricondurre interamente le attività assistenziali delle aziende ospedaliere alla programmazione regionale.

8. — Anche gli artt. 2, comma 3, lettera *b*) e 3, comma 1, primo e terzo periodo, determinerebbero una illegittima compressione della autonomia regionale in relazione alle competenze concernenti l'assistenza sanitaria e ospedaliera. La prima delle due disposizioni citate sarebbe lesiva delle competenze regionali «in quanto subordina l'individuazione, da parte dei protocolli d'intesa, delle attività assistenziali e dei relativi parametri alle esigenze delle attività istituzionali delle facoltà di medicina e chirurgia», mentre la seconda sarebbe costituzionalmente illegittima, in quanto individuerrebbe, in modo diretto e dettagliato, il numero di posti letto messi a disposizione delle facoltà di medicina e chirurgia da parte delle strutture di degenza. Gli artt. 2 e 3, comma 1, citati, contrasterebbero con l'art. 1 del d.lgs. n. 517 del 1999, di cui costituiscono attuazione, dal momento che la disposizione appena menzionata si limiterebbe ad indicare al Governo di «promuovere e disciplinare l'integrazione dell'attività assistenziale, formativa e di ricerca del S.S.N. e Università». Viceversa, il d.P.C.m. impugnato non integrerebbe tra loro i due tipi di attività, ma subordinerebbe la prima alle seconde. Da ultimo, le ricorrenti notano come le modifiche apportate dal decreto-legge n. 347 del 2001 all'art. 19 del d.lgs. n. 502 del 1992 avrebbero consistentemente ampliato i poteri delle Regioni in ordine all'organizzazione delle aziende ospedaliere-universitarie.

9. — Vengono prospettate censure anche avverso l'art. 3, comma 8, e l'articolo 4, comma 3, e comma 7, lettera *f*). In particolare, l'art. 3 comma 8, a giudizio delle due ricorrenti, lederebbe le attribuzioni costituzionali delle Regioni, nella parte in cui individua «direttamente e dettagliatamente i livelli minimi di attività, sia con riguardo alle strutture assistenziali complesse funzionali alle esigenze di didattica e di ricerca, sia con riguardo alle esigenze di didattica e di ricerca»; l'art. 4, comma 3, sarebbe lesivo delle competenze regionali, in quanto imporrebbe l'individuazione, da parte dei protocolli d'intesa, delle strutture assistenziali complesse essenziali alle esigenze di didattica e di ricerca dei corsi di laurea di medicina e chirurgia, definendo criteri molto dettagliati. L'art. 4, comma 7, lettera *f*), invece, violerebbe la potestà legislativa regionale, nella parte in cui prevede l'intesa con il rettore per la nomina, da parte del direttore generale, del direttore del dipartimento ad attività integrata; inoltre il direttore dei dipartimenti individuati come essenziali per l'espletamento delle funzioni assistenziali della facoltà di medicina, dovrebbe essere scelto tra i professori universitari.

Tali norme determinerebbero una incostituzionale compressione delle prerogative regionali, in quanto definirebbero un rigido modello organizzativo, unico su tutto il territorio nazionale, non lasciando spazio alle scelte proprie delle Regioni, né a quelle delle stesse aziende ospedaliere; ciò, peraltro, in asserito contrasto con le previsioni del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (Norme per la razionalizzazione

del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419). Nel ricorso si osserva, inoltre, come le prescrizioni delle disposizioni in questione violerebbero l'Accordo dell'8 agosto 2001 già citato, nell'ambito del quale lo Stato si era impegnato a ricondurre le attività delle aziende ospedaliero-universitarie alla programmazione regionale.

Ancora, le Regioni ricorrenti evidenziano come in relazione ai profili concernenti l'art. 4, comma 7, lettera f), la stessa Commissione parlamentare per le questioni regionali aveva manifestato perplessità non dissimili da quelle illustrate nel ricorso.

10. — Da ultimo, ad essere ritenuto lesivo delle prerogative regionali è anche l'art. 10 del d.P.C.m. impugnato, in particolare nei suoi commi 2 e 6, concernenti la compartecipazione delle Regioni e delle Università ai risultati di gestione delle aziende ospedaliero-universitarie. Le disposizioni citate, prevedendo che il contributo delle Università sia limitato al personale e a beni mobili e immobili, nonché l'obbligo delle Regioni di concordare con le Università, in caso di disavanzo, il piano poliennale di rientro, definirebbero una partecipazione delle Università ai costi decisamente inadeguata, a fronte peraltro di una eccessiva compressione della autonomia organizzativa regionale.

Ancora una volta, si ritiene che le disposizioni censurate si pongano in contrasto con l'Accordo dell'8 agosto 2001, ed in particolare con l'impegno assunto dallo Stato a prevedere, previa intesa con le Regioni, adeguate forme di compartecipazione finanziaria delle Università. Sarebbe inoltre ravvisabile un contrasto puntuale dell'art. 10, commi 2 e 6, con l'art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 347 del 2001, ai sensi del quale alle regioni sarebbe attribuito il potere di adottare tutte le disposizioni necessarie:

«a) per stabilire l'obbligo delle aziende sanitarie ed ospedaliere di garantire l'equilibrio economico dei singoli presidi ospedalieri;

b) per individuare le tipologie degli eventuali provvedimenti di riequilibrio;

c) per determinare le misure a carico dei direttori generali nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico».

Anche il disposto del comma 3, dell'art. 4 del decreto-legge citato sarebbe particolarmente probante sul punto.

Tale disposizione infatti attribuirebbe alle Regioni l'onere di coprire i disavanzi di gestione, nonché il potere di dettare norme volte a regolare le modalità tramite le quali effettuare la copertura, eventualmente anche mediante la previsione di misure di compartecipazione alla spesa sanitaria dei principali soggetti che concorrono alla determinazione di quest'ultima.

11. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque infondato, poiché il d.P.C.m. oggetto dei ricorsi non violerebbe le norme e i principi costituzionali.

12. — Il 18 giugno 2003 la Regione Lombardia ha depositato una memoria nella quale evidenzia, preliminarmente, come l'atto di costituzione della difesa erariale, datato 28 ottobre 2001, dovrebbe considerarsi tardivo, e quindi inammissibile.

13. — Nel merito, la ricorrente ribadisce come successivamente alla pubblicazione del d.P.C.m. impugnato sarebbe intervenuto il decreto-legge n. 347 del 2001, col quale sarebbe stato recepito l'Accordo intervenuto tra Stato e Regioni l'8 agosto 2001.

La Regione Lombardia illustra peraltro la propria normativa in tema di rapporti con le istituzioni universitarie, evidenziando come, già precedentemente all'entrata in vigore dell'atto impugnato, aveva proceduto all'adozione di proprie linee guida per la stipula di convenzioni con le Università nel campo della formazione pre-laurea, post-laurea e del diploma per il personale dell'area sanitaria. Sulla base di tali linee guida — afferma la ricorrente — sono state stipulate diverse convenzioni tra la stessa Regione e le Università, «prescindendo pertanto dalle linee guida statali, nel frattempo dettate dal d.P.C.m. 24 maggio 2001».

Tale circostanza sarebbe estremamente significativa ai fini del presente giudizio, dal momento che «l'auspicata pronuncia di annullamento» dell'atto impugnato «scongiorerebbe (...) il rischio di eventuali declaratorie di illegittimità, per violazione del d.P.C.m. medesimo, delle convenzioni stipulate dalla Regione Lombardia con le Università lombarde non in conformità alle linee guida dettate dal d.P.C.m. 24 maggio del 2001». Da tali argomenti sarebbe desumibile la perduranza dell'interesse al ricorso, potendo l'atto impugnato infatti — in virtù del principio di continuità — «essere considerato operante nei confronti delle Regioni, anche dopo la riforma del Titolo V, fino a quando le stesse Regioni non detteranno criteri diversi da quelli ivi contenuti».

Sostiene inoltre la ricorrente che, se la Corte non si pronunciasse sull'atto impugnato, il Governo, fino alla introduzione della disciplina regionale in materia, potrebbe esercitare i poteri sostitutivi che l'art. 9 del d.P.C.m.

gli riconosce per il caso di mancata stipulazione dei protocolli d'intesa. Il Governo infatti potrebbe sentirsi legittimato ad esercitare tali poteri «anche nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la Regione non avesse stipulato i protocolli d'intesa secondo le modalità stabilite dal d.P.C.m. 24 maggio 2001», considerando, cioè, equivalente alla mancata stipula delle intese la sottoscrizione di convenzioni non conformi alle linee guida contenute nell'atto impugnato.

14. — Da ultimo, la Regione Lombardia evidenzia come, nel contesto del nuovo Titolo V della Costituzione, il d.P.C.m. oggetto di contestazione intervenga in materie nell'ambito delle quali la competenza regionale è stata accresciuta rispetto al previgente sistema. Così sarebbe, ad esempio, per la «tutela della salute», a fronte della «assistenza sanitaria ed ospedaliera», o per la materia della «ricerca scientifica». A ciò si aggiunga che — secondo la ricorrente — gli atti di indirizzo e coordinamento, quale è l'atto impugnato, «nel mutato quadro costituzionale (...) non dovrebbero trovare più alcuna giustificazione nell'ambito delle materie di competenza concorrente».

15. — Nelle more dell'udienza pubblica, è entrata in vigore la legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che, all'art. 9, comma 6, dispone che «nei ricorsi per conflitto di attribuzione tra Stato e Regione e tra Regione e Regione, (...) proposti anteriormente alla data dell'8 novembre 2001, il ricorrente deve chiedere la trattazione del ricorso, con istanza diretta alla Corte costituzionale e notificata alle parti costituite, entro quattro mesi dal ricevimento della comunicazione di pendenza del procedimento effettuata a cura della cancelleria della Corte costituzionale; in difetto di tale istanza, il ricorso si considera abbandonato ed è dichiarato estinto con decreto del Presidente».

La Regione Lombardia e la Regione Lazio, successivamente alla comunicazione della Corte effettuata in data 18 giugno 2003 ai sensi della disposizione sopra riportata, hanno depositato istanza di trattazione del ricorso, chiedendo di mantenere a tal fine l'udienza già fissata per il 1° luglio 2003.

Considerato in diritto

1. — Preliminarmente, deve essere disposta la riunione dei giudizi promossi dalla Regione Lombardia e dalla Regione Lazio, in considerazione dell'identità, tanto del contenuto dei ricorsi, quanto della posizione costituzionale delle due ricorrenti.

2. — Le Regioni Lombardia e Lazio impugnano il d.P.C.m. 24 maggio 2001 (Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517. Intesa, ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59), lamentando la violazione del principio di leale collaborazione, nonché, più specificamente, la lesione delle proprie competenze costituzionalmente garantite, in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, da parte degli articoli 1, commi 2 e 4; 2, comma 3, lettera b); 3, commi 1 e 8; 4, commi 3 e 7, lettera f); 10, commi 2 e 6, del medesimo d.P.C.m.

3. — La soluzione dei due conflitti oggetto del presente giudizio può prescindere dalla valutazione delle censure di merito proposte dalle ricorrenti. Né appare necessaria una specifica valutazione in ordine al rapporto tra l'atto impugnato e il d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517 (Disciplina dei rapporti fra Servizio sanitario nazionale ed Università, a norma dell'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419), che ne costituisce il fondamento.

I ricorsi, infatti, devono essere dichiarati inammissibili, per sopravvenuta carenza di interesse.

Le stesse ricorrenti danno conto che successivamente alla adozione del d.P.C.m. in questa sede impugnato, è stato adottato il decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 16 novembre 2001, n. 405. L'art. 3, comma 1, di tale decreto, aggiunge il comma 2-*bis* all'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), il quale stabilisce che «non costituiscono principi fondamentali, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, le materie di cui agli articoli 4, comma 1-*bis*, e 9-*bis*» dello stesso d.lgs. n. 502 del 1992. La prima di tali disposizioni individua i requisiti cui viene subordinata la costituzione o la conferma in azienda ospedaliera dei presidi ospedalieri da parte delle Regioni, mentre la seconda disposizione concerne i poteri delle Regioni in materia di sperimentazioni gestionali. Dunque, l'effetto dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge più sopra richiamato è innegabilmente quello di una espansione delle potestà organizzative riconosciute alle Regioni nella suddetta materia.

Nelle more del giudizio è inoltre intervenuta la legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha profondamente modificato il riparto delle competenze costituzionali tra lo Stato e le Regioni.

4. — Il nuovo articolo 117, terzo comma, della Costituzione, affida alla potestà legislativa concorrente delle Regioni la materia della tutela della salute, nell'ambito della quale si colloca senz'altro la disciplina dettata dal decreto in questa sede impugnato. Pertanto, in tale materia le Regioni possono esercitare le proprie competenze legislative approvando una propria disciplina — anche sostitutiva di quella statale — sia pure nel rispetto del limite dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato. D'altra parte, deve escludersi la possibilità per lo Stato di intervenire in tale materia con atti normativi di rango sublegislativo, in considerazione di quanto disposto dall'art. 117, sesto comma, della Costituzione; e parimenti, è da escludere la permanenza in capo allo Stato del potere di emanare atti di indirizzo e coordinamento in relazione alla materia *de qua*, anche alla luce di quanto espressamente disposto dall'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), il quale stabilisce che «nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione, non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'art. 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112». È pertanto evidente che lo Stato non ha più il potere di emanare un atto quale quello oggetto del presente giudizio.

5. — In definitiva, nella vicenda in esame — come del resto questa Corte ha già riconosciuto nei casi analoghi decisi con le sentenze n. 197 del 2003 e n. 510 del 2002, sia pure rese in occasione di giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale — risulta manifesta la sopravvenuta carenza di interesse delle ricorrenti, poiché, da un lato, fino alla data di entrata in vigore della legge di modifica del Titolo V della Costituzione, le norme statali impuginate non risultano aver alcun effetto concretamente invasivo della sfera di attribuzioni regionali, stante la mancata attuazione della disciplina posta dall'atto in contestazione, mentre, dall'altro lato, almeno a partire da tale data le medesime norme possono essere sostituite, nei limiti delle competenze regionali, da una apposita normazione regionale.

Né, d'altronde, risultano adottati dalle ricorrenti — che pure riconoscono esplicitamente gli effetti di ampliamento delle loro prerogative dovuti al mutamento del quadro costituzionale delle competenze — argomenti decisivi a sostegno dell'attualità della lesione delle loro attribuzioni costituzionali a seguito della richiamata riforma del Titolo V.

È proprio la possibilità per le Regioni di sostituire la disciplina dettata dall'atto impugnato, infatti, a determinare il venir meno dell'interesse a ricorrere, pur dovendosi riconoscere che in forza del principio di continuità tale atto mantiene la propria vigenza nell'ordinamento, sia pure con carattere di cedevolezza rispetto all'eventuale intervento normativo regionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara inammissibili i conflitti di attribuzione promossi dalla Regione Lombardia e dalla Regione Lazio nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 24 maggio 2001 (Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517. Intesa, ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59) con i ricorsi indicati in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 4 novembre 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

N. 330

Ordinanza 27 ottobre - 4 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giustizia minorile - Tribunale dei minorenni - Funzionamento - Giudici togati astenuti (o ricusati) - Possibilità di integrale sostituzione della componente togata del collegio giudicante con magistrati dei tribunali ordinari (non specializzati) - Lamentata lesione dei principî di tutela dei minori e del giusto processo e del diritto di difesa - Manifesta infondatezza della questione.

- R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 110; r.d. 20 settembre 1934, n. 1579, art. 2, secondo comma.
- Costituzione, artt. 24, secondo comma, 31 e 111, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 110 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e 2, secondo comma, del regio decreto 20 settembre 1934, n. 1579 (Norme di attuazione e transitorie del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, sulla istituzione e sul funzionamento del tribunale per i minorenni), promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Tribunale per i minorenni di Catanzaro con ordinanza in data 8 novembre 2002, iscritta al n. 21 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 1° ottobre 2003 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Tribunale per i minorenni di Catanzaro ha sollevato, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 31 e 111, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e 2, secondo comma, del regio decreto 20 settembre 1934, n. 1579 (Norme di attuazione e transitorie del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, sulla istituzione e sul funzionamento del tribunale per i minorenni), nella parte in cui «consentono la sostituzione di tutti i giudici togati del tribunale per i minorenni astenuti (o ricusati) con magistrati dei tribunali ordinari»;

che dall'esposizione in fatto emerge:

che nel corso di un procedimento nei confronti di un imputato minorenne, a seguito della astensione di tutti i componenti del collegio, il Presidente del Tribunale per i minorenni, «esponendo che tutti i giudici (togati) dell'ufficio versa[va]no in situazione di incompatibilità», aveva chiesto al Presidente della Corte d'appello di disporre «l'applicazione di un giudice del distretto, nonché la destinazione in supplenza di altro giudice per la composizione del collegio giudicante»;

che il Presidente della Corte d'appello, in conformità alla richiesta e «previo interpello di disponibilità tra tutti i magistrati dei tribunali ordinari del distretto», aveva disposto «l'applicazione» del presidente e «la destinazione in supplenza del giudice togato», entrambi in servizio presso il Tribunale ordinario di Catanzaro;

che il rimettente osserva che, a norma dell'art. 43, comma 1, cod. proc. pen., il giudice astenuto o ricusato è sostituito con altro magistrato dello «stesso ufficio» e che ai sensi del comma 2, qualora la sostituzione non sia possibile, il tribunale rimette il procedimento al giudice ugualmente competente per materia determinato a norma dell'art. 11 cod. proc. pen.;

che, al riguardo, il giudice *a quo* precisa che secondo la giurisprudenza di legittimità «alla rimessione non può farsi luogo senza che preventivamente (e infruttuosamente) si sia fatto ricorso agli istituti, ritenuti, peraltro, cumulabili: *a*) del provvedimento tabellare urgente ai sensi dell'art. 7-bis, secondo comma, ultimo inciso, dell'ordinamento giudiziario; *b*) della supplenza esterna, ai sensi dell'art. 97 [dell'ordinamento giudiziario]; *c*) dell'applicazione con magistrati di altri uffici, ai sensi dell'art. 110 [dell'ordinamento giudiziario]»;

che, secondo il rimettente, a fronte di tale orientamento, che costituisce ormai, salvo una isolata pronuncia di un giudice di merito, «vero e proprio diritto vivente», «poco contano l'obiezione che, così opinando, la surrogazione del giudice astenuto non rispetterebbe il principio della precostituzione del magistrato giudicante (art. 7-bis, primo comma, dell'ordinamento giudiziario) e il requisito, pure fissato dalla legge, dell'appartenenza del sostituto allo "stesso ufficio" del giudice sostituito (art. 43, comma 1, cod. proc. pen.)», nonché l'ulteriore rilievo che una tale lettura si risolve, in relazione al tribunale per i minorenni, al tribunale di sorveglianza e alla corte d'assise, in una «interpretazione abrogante della norma di cui all'art. 43, comma 2, cod. proc. pen.», dal momento che è sempre possibile, mediante il ricorso alla supplenza e alla applicazione, ricostituire «comunque ed *ex post*» la componente togata dei collegi;

che il rimettente prende inoltre atto che a tale orientamento si è uniformato il Presidente della Corte d'appello nel disporre l'applicazione del presidente del collegio e la supplenza del giudice togato *a latere* con un provvedimento che, pur in assenza di riferimenti normativi, deve ritenersi adottato ai sensi dell'art. 110 del regio decreto n. 12 del 1941 per quanto riguarda l'applicazione del presidente e dell'art. 2, secondo comma, del regio decreto n. 1579 del 1934 per ciò che concerne la supplenza del giudice togato;

che, nel merito, il giudice *a quo*, richiamando alcune sentenze della Corte costituzionale relative alla tutela del minore, rileva che i reati commessi da imputati minorenni devono inderogabilmente essere conosciuti da «giudici specializzati minorili» e che pertanto l'integrale sostituzione della componente togata del tribunale per i minorenni con magistrati del tribunale ordinario «non specializzati» è suscettibile di «compromettere o, quanto meno, attenuare» la tutela dei minori sancita dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione e, conseguentemente, il diritto di difesa e quello al giusto processo;

che il rimettente, pur riconoscendo che analoga questione è stata dichiarata manifestamente infondata da una recente sentenza della Corte di cassazione (Sezione quinta, 28 novembre 2000, n. 12222), in base alla considerazione che ciò che rileva non è la persona fisica del giudice togato, ma la composizione e i poteri dell'organo giudicante, nonché la procedura che dinanzi a questo deve essere seguita, e che l'esigenza di specializzazione viene soddisfatta anche mediante l'inserimento nel collegio giudicante di esperti non togati, contesta l'assunto secondo cui «la componente togata dei collegi giudicanti e la relativa provvista» siano irrilevanti ai fini della esigenza di specializzazione del giudice minorile;

che, in particolare, il giudice *a quo* rileva che l'ordinamento della giustizia minorile «ha nettamente ripudiato il sistema dell'avvicendamento tabellare dei giudici del tribunale (ordinario) della sede capoluogo di distretto nella investitura degli uffici minorili» ed «ha escluso ogni ipotesi di fungibilità tra i giudici o di cumulativo esercizio delle funzioni, ordinarie e specializzate»: così che per i minorenni gli uffici giudiziari giudicanti di primo grado risultano «dotati di piena e perfetta autonomia, con correlato ufficio specializzato del pubblico ministero»;

che l'ordinamento considera pertanto essenziale ai fini della specializzazione del giudice togato minorile la stabilità delle relative funzioni e l'autonomia degli uffici, sino a riservare allo *status* di tale giudice «specifico e positivo rilievo normativo» nell'art. 5 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata non fondata;

che in via preliminare l'Avvocatura precisa che sia l'istituto dell'applicazione, sia quello della «sostituzione» rispondono a «esigenze di servizio [...] imprescindibili e prevalenti», indirizzate a fronteggiare «situazioni di impedimento» nelle quali, se non si provvedesse ad integrare il collegio, sarebbe violato il diritto al giusto processo, che postula innanzitutto la continuità della funzione giurisdizionale;

che l'individuazione dei rimedi per superare la stasi del procedimento è di esclusiva spettanza del legislatore e comunque, nella specie, le norme censurate non impongono affatto che la scelta delle persone, con le quali sostituire i magistrati impediti, cada su soggetti privi di specifiche conoscenze: anzi il riferimento contenuto nell'art. 110 dell'ordinamento giudiziario a «criteri obiettivi e predeterminati» da osservare nella applicazione farebbe ritenere proprio il contrario;

che, a voler seguire la logica del rimettente, «nessuna composizione di organi specializzati sarebbe possibile ove si pretendesse che i componenti fossero dotati di già acquisita esperienza specifica», mentre ai fini della

corretta composizione dell'organo collegiale specializzato sarebbe rilevante «la presenza dei soggetti titolati come dalla legge è prescritto» e non già «la personale attitudine o capacità del singolo, che è questione di mero fatto», per cui sarebbe del tutto condivisibile la decisione della Corte di cassazione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione;

che, in conclusione, la composizione del Tribunale per i minorenni (con due magistrati togati e con gli esperti), i suoi «organi di supporto» e il suo rito garantiscono le esigenze, anche di rilevanza costituzionale, di tutela dei minori.

Considerato che il Tribunale per i minorenni di Catanzaro dubita della legittimità costituzionale degli artt. 110 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e 2, secondo comma, del regio decreto 20 settembre 1934, n. 1579 (Norme di attuazione e transitorie del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, sulla istituzione e sul funzionamento del tribunale per i minorenni), nella parte in cui «consentono la sostituzione di tutti i giudici togati del tribunale per i minorenni astenuti (o ricusati) con magistrati dei tribunali ordinari»;

che ad avviso del rimettente la sostituzione integrale «della componente togata del tribunale per i minorenni con magistrati del tribunale ordinario (giudici non specializzati)» si pone in contrasto con gli artt. 24, secondo comma, 31 e 111, primo comma, della Costituzione, in quanto non assicura adeguatamente la protezione dei minori imputati e, conseguentemente, lede il loro diritto di difesa e il principio del giusto processo;

che il giudice *a quo* non ignora che analoga questione è stata ritenuta manifestamente infondata da una recente sentenza della Corte di cassazione in base al rilievo che le esigenze di specializzazione del giudice sono assicurate dalla composizione e dalle competenze dell'organo giudicante, in particolare grazie all'inserimento nel collegio di due esperti, nonché dalla speciale procedura prevista avanti al tribunale per i minorenni, ma ritiene che «la componente togata dei collegi giudicanti e la relativa provvista» non siano irrilevanti ai fini della tutela degli imputati minorenni, come sarebbe dimostrato dalla disciplina che l'ordinamento della giustizia minorile riserva alle esigenze di specializzazione dei giudici minorili mediante le norme che sanciscono la stabilità delle funzioni e l'autonomia dei relativi uffici giudicanti e requirenti;

che il rimettente ritiene che non sarebbe possibile ovviare ai denunciati profili di illegittimità costituzionale rimettendo il procedimento, *ex art.* 43, comma 2, cod. proc. pen., ad altro tribunale per i minorenni determinato a norma dell'art. 11 dello stesso codice, in quanto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la rimessione del procedimento è possibile solo dopo che si sia infruttuosamente fatto ricorso agli istituti dell'applicazione e della supplenza;

che a tale orientamento il giudice *a quo* mostra di prestare acquiescenza, sul presupposto che ad esso sia uniformato il Presidente della Corte d'appello nel disporre la sostituzione dei giudici togati e che i provvedimenti di designazione, mediante interpello, dei due giudici per la trattazione di un determinato procedimento potessero legittimamente essere ricondotti agli istituti della applicazione e della supplenza previsti dall'ordinamento giudiziario e non fosse quindi necessario ricorrere all'istituto della rimessione;

che peraltro, stando ai termini della questione posta dal rimettente, va ribadito che le esigenze costituzionali di tutela dei minori risultano soddisfatte dalla peculiare composizione del tribunale per i minorenni, il cui collegio è formato, oltre che da due magistrati togati, da due cittadini, un uomo e una donna, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, nonché dall'apporto di altri operatori che ne preparano o fiancheggiano l'attività e dalle specifiche garanzie e modalità procedurali che caratterizzano il procedimento minorile (v. sentenza n. 222 del 1983 e i precedenti dalla stessa richiamati, nonché, con particolare riferimento ai membri non togati, ordinanza n. 172 del 2001);

che dunque, anche nel caso limite di sostituzione integrale della componente togata del tribunale per i minorenni nel rispetto delle norme dell'ordinamento giudiziario, la specializzazione del giudice minorile, finalizzata alla protezione della gioventù sancita dalla Costituzione, è assicurata dalla struttura complessiva di tale organo giudiziario, qualificato dall'apporto degli esperti laici;

che la questione va pertanto dichiarata manifestamente infondata in relazione a tutti i parametri evocati dal rimettente.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e 2, secondo comma, del regio decreto 20 settembre 1934, n. 1579 (Norme di attuazione e transitorie del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, sulla istituzione e sul funzionamento del tribunale per i minorenni), sollevata, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 31 e 111, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale per i minorenni di Catanzaro, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in Cancelleria il 4 novembre 2003.

Il cancelliere: FRUSCELLA

03C1190

N. 331

Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Costituzione in giudizio - Regione Lombardia - Deposito oltre il previsto termine perentorio - Inammissibilità.

– Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23, terzo comma.

Oggetto del giudizio - Disposizioni della legge della Regione Lombardia - Esame e trattazione separata da altre questioni sollevate (con il medesimo ricorso sulla stessa legge) e già decise con sentenza.

– Legge Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4

Regione Lombardia - Tutela dell'ambiente e della salute - Esposizione a campi elettromagnetici - Divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la televisione - Limite di distanza da luoghi particolari - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Difformità dai limiti di immissione stabiliti dalla legge quadro dello Stato - Illegittimità costituzionale.

– Legge Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4, art. 3, comma 12, lettera a).

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 22 febbraio 2001, n. 36.

Regione Lombardia - Tutela dell'ambiente e della salute - Esposizione a campi elettromagnetici - Divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la televisione in corrispondenza di aree sensibili - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Prospettata violazione della competenza statale - Non fondatezza della questione.

– Legge Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12.

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 22 febbraio 2001, n. 36.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 12, lettera *a*), della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4 (Norme per l'attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l'integrazione di disposizioni legislative), e della legge della Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12 [Differimento dell'applicazione di disposizioni in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisione di cui all'art. 3, comma 12, lettera *a*), della legge regionale 6 marzo 2002, n. 4], promossi con ricorsi del Presidente del Consiglio dei ministri notificati il 7 maggio e il 6 agosto 2002, depositati in cancelleria il 16 maggio e il 12 agosto successivi e iscritti ai nn. 34 e 49 del registro ricorsi 2002.

Visti gli atti di costituzione della Regione Lombardia;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 marzo 2003 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky;

Uditi l'avvocato dello Stato Franco Favara per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Massimo Luciani per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1.1. — Con ricorso notificato il 7 maggio 2002, depositato il successivo 16 maggio (reg. ricorsi n. 34 del 2002), il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4 (Norme per l'attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l'integrazione di disposizioni legislative), censurando, tra l'altro, l'art. 3, comma 12, lettera *a*), di detta legge regionale, che — sostituendo il comma 8 dell'art. 4 della legge regionale 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione) — stabilisce il divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione entro il limite di distanza di 75 metri dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici, strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parchi gioco, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi e strutture similari, e relative pertinenze.

Una simile previsione, secondo il ricorrente, si porrebbe in contrasto con quanto stabilito dalla legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), introducendo un parametro, quale quello della distanza tra impianti ed edifici, diverso da quelli «di attenzione» contemplati dalla citata legge quadro statale, in funzione della protezione ambientale dall'esposizione a emissioni elettromagnetiche. L'Avvocatura dello Stato rileva altresì che la disciplina, «di preminente interesse nazionale per la sua natura di servizio», rientrerebbe nella materia, di competenza esclusiva statale, della «tutela dell'ambiente» [art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione], non sembrando possibile ricondurla a quella della «tutela della salute», di competenza concorrente (art. 117, terzo comma, della Costituzione).

A suffragio della censura si deduce, infine, la normativa comunitaria (direttiva 96/2/CE della Commissione, del 16 gennaio 1996), la quale, prevedendo che «soltanto» gli Stati membri possano imporre condizioni circa l'installazione e la gestione di reti o la fornitura di servizi di telecomunicazioni, ed esclusivamente per esigenze fondamentali tassativamente individuate, imporrebbe una conseguente considerazione del riparto delle materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni.

1.2. — Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, con atto depositato in data 6 agosto 2002, sostenendo, con richiamo di dati normativi e giurisprudenziali, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

2.1. — Con ricorso notificato il 6 agosto 2002, depositato il successivo 12 agosto (reg. ricorsi n. 49 del 2002), il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12 [Differimento dell'applicazione di disposizioni in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisione di cui all'art. 3, comma 12, lettera *a*), della legge regionale 6 marzo 2002, n. 4].

L'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza del ricorrente, rileva come, in pendenza della controversia instaurata a seguito del ricorso precedente (reg. ricorsi n. 34 del 2002), la Regione medesima abbia approvato la legge ora in questione che, all'art. 1, comma 1, introduce «una sorta di (più apparente che effettiva) sospensione della disposizione contenuta nella lettera *a*)» dell'art. 3, comma 12, della legge regionale lombarda n. 4 del 2002, indicando nel «non lontano» 1° gennaio 2003 la decorrenza dell'efficacia della nuova versione.

L'art. 1, comma 2, della legge ora impugnata avrebbe a sua volta sostanzialmente rinnovato il divieto disposto dal citato art. 3, comma 12, lettera *a*), apportando alla disciplina in argomento varianti non essenziali (in particolare sostituendo, al criterio del limite di distanza di 75 metri, quello del divieto di installazione degli impianti «in corrispondenza» degli edifici citati), per il periodo anteriore al 1° gennaio 2003.

Ad avviso del ricorrente, quindi, le disposizioni denunciate sarebbero affette dai medesimi vizi di illegittimità costituzionale già rilevati nel ricorso antecedente, di cui vengono ribadite le argomentazioni.

2.2. — Si è costituita in questo secondo giudizio la Regione Lombardia, che, riservandosi ulteriori deduzioni, ha chiesto che il ricorso proposto venga dichiarato manifestamente inammissibile ovvero, in subordine, manifestamente infondato.

3.1. — Nel primo giudizio (reg. ricorsi n. 34 del 2002), l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato in data 28 febbraio 2003 (oltre il termine stabilito dall'art. 10 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) un atto, denominato «seconda parte» della memoria concernente il giudizio costituzionale in questione (una «prima parte»), concernente le altre questioni sollevate con il medesimo ricorso, essendo stata depositata entro il termine prescritto), nel quale, con diverse e ulteriori argomentazioni, si insiste per l'accoglimento della questione.

3.2. — Anche la Regione Lombardia ha depositato una memoria nel medesimo giudizio, ribadendo le conclusioni per l'inammissibilità sotto diversi profili e, nel merito, per l'infondatezza di ogni censura proposta con il ricorso.

4. — La Regione Lombardia resistente ha inoltre depositato una memoria nel secondo giudizio (reg. ricorsi n. 49 del 2002).

Preliminarmente, la Regione sostiene l'inammissibilità dell'impugnativa governativa. In particolare, il ricorrente non chiarisce perché la disposizione regionale — che sospende, fino al 1° gennaio 2003, l'applicabilità di altra disposizione che si reputa lesiva delle competenze statali e che perciò è stata autonomamente impugnata con il primo ricorso — sia da considerare anch'essa lesiva: se la Corte dichiarasse incostituzionale la norma anteriore, la cui applicazione è sospesa, la previsione della sospensione resterebbe senza oggetto; se invece la Corte rigettasse l'impugnazione anteriore, la dichiarazione di incostituzionalità della successiva norma di sospensione non gioverebbe in alcun modo al ricorrente, che otterrebbe anzi l'eliminazione della sospensione dell'efficacia di una disposizione dallo stesso ricorrente considerata incostituzionale. Per questo, la Regione deduce il difetto di interesse dello Stato a una pronuncia sul punto.

Nel merito, la resistente assume comunque l'infondatezza della questione, attraverso l'esame della disposizione — avente un proprio autonomo contenuto — di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge regionale n. 12 del 2002: disposizione che, fino alla data del 1° gennaio 2003, vieta l'installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione «in corrispondenza» delle strutture abitative più volte menzionate.

La Regione argomenta l'infondatezza dell'impugnazione, incentrata sulla violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale e dei principi posti con la legge quadro n. 36 del 2001, facendo riferimento, con ampi richiami testuali, alla recente giurisprudenza costituzionale, che nega la possibilità di isolare l'«ambiente» da altre materie, all'ambiente stesso inestricabilmente collegate, affidate alle competenze regionali.

Come in analoghi casi — in particolare, nel giudizio definito con la sentenza n. 407 del 2002 — sarebbe dunque da escludere che contrasti con i principi fondamentali una legislazione regionale che, come appunto quella in esame, incrementa il livello di tutela, senza sostituirsi al legislatore statale ma solo ponendo una garanzia ulteriore, a salvaguardia degli interessi della popolazione lombarda.

In ogni caso, prosegue la Regione, la legge quadro n. 36 del 2001 lascia aperto uno spazio alla legislazione regionale, giacché affida allo Stato solo la determinazione dei «limiti di esposizione» e dei «valori di attenzione», senza dire alcunché sull'aspetto della «corrispondenza» spaziale tra le installazioni radioelettriche e taluni, particolarissimi, insediamenti abitativi, quali quelli elencati nella disposizione impugnata. Anzi, la stessa legge fa salvi, nel suo art. 3, comma 1, lettera *d*), i «criteri localizzativi [...] indicati dalle leggi regionali», che costituiscono anch'essi «obiettivi di qualità» perseguiti dalla legge statale.

Infine, la Regione confuta l'argomentazione dell'Avvocatura, che dall'esistenza della normativa comunitaria vorrebbe far derivare la competenza dello Stato, opponendo l'ormai consolidato principio secondo il quale l'attuazione del diritto comunitario — cui è indifferente l'articolazione interna degli Stati membri — spetta anche alle Regioni, potendo queste come quello disporre, ciascuno per la propria parte e nell'ambito delle competenze delimitate dalla Costituzione.

Considerato in diritto

1.1. — Con un primo ricorso (reg. ricorsi n. 34 del 2002), il Presidente del Consiglio dei ministri solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 12, lettera *a*), della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4 (Norme per l'attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l'integrazione di disposizioni legislative), che sostituisce il comma 8 dell'art. 4 della legge regionale 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione). La disposizione impugnata stabilisce un generale divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione entro il limite inderogabile di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici, nonché strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parchi gioco, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi e strutture similari, e relative pertinenze. Ritiene il ricorrente che questa normativa regionale violi la competenza dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione ed esercitata con la legge quadro 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), introducendo un «parametro di attenzione» non previsto dalla normativa statale, quale la distanza degli impianti da luoghi particolari.

Con il medesimo ricorso, sono state sollevate ulteriori questioni su altre disposizioni della stessa legge regionale n. 4 del 2002: una legge priva di unitarietà, che interviene sulle più disparate materie. Per ragioni di chiarezza e omogeneità di decisione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 12, della citata legge regionale viene trattata separatamente dalle altre, sollevate rispettivamente sull'art. 1, comma 3, lettera *b*) — in tema di funzioni attribuite al Corpo forestale regionale —, e sull'art. 1, comma 4 — in tema di cause di incompatibilità con la carica di consigliere regionale —, e decise con le sentenze n. 313 e n. 201 del 2003 di questa Corte.

1.2. — Con altro ricorso (reg. ricorsi n. 49 del 2002), il Presidente del Consiglio dei ministri propone questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12 [Differimento dell'applicazione di disposizioni in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisione di cui all'art. 3, comma 12, lettera *a*), della legge regionale 6 marzo 2002, n. 4], il quale sposta al 1° gennaio 2003 il termine per l'applicazione della norma oggetto del precedente ricorso, dettando una disciplina interinale che fa divieto di installazione degli impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione «in corrispondenza» degli edifici suddetti. Anche in questo caso, il ricorrente ritiene violata la competenza dello Stato prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, esercitata con la legge quadro n. 36 del 2001.

2. — Preliminarmente, deve essere dichiarata inammissibile la costituzione della Regione Lombardia nel giudizio sul ricorso n. 34 del 2002, perché avvenuta con atto depositato oltre il termine — di carattere perentorio (per tutte, da ultimo, sentenza n. 307 del 2003) — di venti giorni dal deposito del ricorso stabilito dall'art. 23, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

3. — Stante l'identità della materia e dei parametri costituzionali invocati, le due questioni di legittimità costituzionale, concernenti la collocazione sul territorio di impianti per le telecomunicazioni e la radiotelevisione, possono essere trattate congiuntamente, per essere decise con unica sentenza.

4. — Il problema posto dai ricorsi in esame consiste nello stabilire il rapporto esistente tra queste disposizioni di legislazione regionale e i compiti che, in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, indubbiamente spettano allo Stato in forza delle sue competenze in materia di tutela dell'ambiente, a norma della lettera *s*) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, e in materia di tutela della salute, a norma del terzo comma del medesimo art. 117. Su tali competenze si basa la legge quadro n. 36 del 2001. Essa contiene «principi fondamentali diretti a: *a*) assicurare la tutela della salute dei lavoratori, delle lavoratrici e della popolazione dagli effetti dell'esposizione a determinati livelli di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici ai sensi e nel rispetto dell'articolo 32 della Costituzione; *b*) [...] attivare misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del trattato istitutivo dell'Unione Europea», e «*c*) assicurare la tutela dell'ambiente e del paesaggio [...]» (art. 1).

Nell'ambito di tali finalità, la legge quadro affronta specificamente il problema della protezione speciale degli ambienti abitativi, degli ambienti scolastici e dei luoghi adibiti a permanenze prolungate, in vista delle finalità di cui all'art. 1, lettere *b*) e *c*), della legge medesima, prevedendo speciali valori di attenzione [art. 3, comma 1, lette-

ra c)] — più rigorosi dei generali limiti di esposizione posti a salvaguardia della salute della popolazione in generale [art. 3, comma 1, lettera b)]. Tali valori di attenzione sono i valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico, considerati come valori di immissione, che non devono essere superati nei luoghi suddetti.

La normativa in questione, tuttavia, indiscutibilmente incide anche sulla funzione di governo del territorio la cui disciplina legislativa, in base al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione, spetta alle Regioni. Conseguentemente, il numero 1) della lettera d) dell'art. 3, prevedendo (dopo i limiti di esposizione e i valori di attenzione) gli obiettivi di qualità cui deve tendere il dispiegamento sul territorio della rete di impianti di telecomunicazioni, tra questi comprendendo i «criteri localizzativi», ne affida la determinazione alle leggi regionali, secondo quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 36 stessa.

5.1. — Alla stregua del contesto normativo risultante dalle anzidette disposizioni della legge quadro n. 36 del 2001, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 12, lettera a), della legge della Regione Lombardia n. 4 del 2002, è fondata.

Per far fronte alle esigenze di protezione ambientale e sanitaria dall'esposizione a campi elettromagnetici, il legislatore statale, con le anzidette norme fondamentali di principio, ha prescelto un criterio basato esclusivamente su limiti di immissione delle irradiazioni nei luoghi particolarmente protetti, un criterio che è essenzialmente diverso da quello stabilito (sia pure non in alternativa, ma in aggiunta) dalla legge regionale, basato sulla distanza tra luoghi di emissione e luoghi di immissione.

Né, a giustificare il tipo di intervento della legge lombarda, è sufficiente il richiamo alla competenza regionale in materia di governo del territorio, che la legge quadro, al numero 1) della lettera d) dell'art. 3, riconosce quanto a determinazione dei «criteri localizzativi». A tale concetto non possono infatti ricondursi divieti come quello in esame, un divieto che, in particolari condizioni di concentrazione urbanistica di luoghi specialmente protetti, potrebbe addirittura rendere impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, trasformandosi così da «criteri di localizzazione» in «limitazioni alla localizzazione», dunque in prescrizioni aventi natura diversa da quella consentita dalla citata norma della legge n. 36. Questa interpretazione, d'altra parte, non è senza una ragione di ordine generale, corrispondendo a impegni di origine europea e all'evidente nesso di strumentalità tra impianti di ripetizione e diritti costituzionali di comunicazione, attivi e passivi.

5.2. — La difesa della Regione Lombardia evoca, a difesa della disposizione impugnata, la sentenza di questa Corte n. 382 del 1999, che ha escluso l'illegittimità costituzionale di una legge regionale che prescriveva, per la collocazione sul territorio di linee elettriche, distanze di rispetto da aree edificabili con particolari destinazioni, maggiori di quelle stabilite dalla legge dello Stato. Ma da questa pronuncia, a parte la non puntuale coincidenza di materia, non può trarsi in generale il principio della derogabilità *in melius* (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli *standard* posti dallo Stato. La questione allora decisa non si collocava entro un'organica disciplina statale di principio, mentre ora esiste una legge quadro statale che detta una disciplina esaustiva della materia, attraverso la quale si persegue un equilibrio tra esigenze plurime, necessariamente correlate le une alle altre, attinenti alla protezione ambientale, alla tutela della salute, al governo del territorio e alla diffusione sull'intero territorio nazionale della rete per le telecomunicazioni (*cf.* la sentenza di questa Corte n. 307 del 2003, punto 7 del «considerato in diritto»). In questo contesto, interventi regionali del tipo di quello ritenuto dalla sentenza del 1999 non incostituzionale, in quanto aggiuntivo, devono ritenersi ora incostituzionali, perché l'aggiunta si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio.

6. — La questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2002, invece, non è fondata.

La disciplina impugnata, vietando l'installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione «in corrispondenza» delle aree «sensibili» che si sono in precedenza dette, non si discosta sostanzialmente, sotto il profilo che qui interessa, da altra disposizione regionale che vieta l'installazione dei medesimi impianti «su ospedali, case di cura e di riposo, scuole e asili nido», ritenuta da questa Corte, con la già citata sentenza n. 307 del 2003 (v. il punto 20 del «considerato in diritto»), compatibile con la legge quadro n. 36 del 2001. Il divieto ora in questione, come quello esaminato in questa sentenza, non eccede l'ambito di un «criterio di localizzazione», sia pure formulato in negativo, la cui determinazione, a norma dell'art. 3, comma 1, lettera d), numero 1), e dell'art. 8, comma 1, lettera e), della legge quadro, spetta alle Regioni. Esso, infatti, a differenza di quello contenuto nell'art. 3, comma 12, lettera a), della legge regionale n. 4 del 2002, precedentemente esaminato, comporta la necessità di una sempre possibile localizzazione alternativa, ma non è tale da poter determinare l'impossibilità della localizzazione stessa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

1) *Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 12, lettera a), della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4 (Norme per l'attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l'integrazione di disposizioni legislative);*

2) *Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 10 giugno 2002, n. 12 [Differimento dell'applicazione di disposizioni in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisione di cui all'art. 3, comma 12, lettera a), della legge regionale 6 marzo 2002, n. 4], sollevata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C1203

N. 332

Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Questione di legittimità costituzionale - Termini - Possibilità di una duplice lettura - Individuazione dalla esatta portata dell'atto di rimessione.

Procedimento civile - Procedimenti riguardanti i magistrati - Competenza territoriale - Deroga - Mancata limitazione alle sole cause nelle quali il magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato - Prospettata irragionevolezza e disparità di trattamento, nonché lesione del diritto di azione e difesa e del principio del giudice naturale - Discrezionalità del legislatore in materia - Inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., art. 30-*bis* (introdotto dalla legge 2 dicembre 1998, n. 420).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 25.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 30-*bis* del codice di procedura civile, introdotto dall'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 (Disposizioni per i procedimenti riguardanti i magistrati), promosso con ordinanza

del 17 dicembre 2001 emessa dal Tribunale di Torino nel procedimento civile vertente tra Francesco Fassio e Cinzia Piasentin ed altri, iscritta al n. 305 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 9 aprile 2003 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza del 17 dicembre 2001, il Tribunale di Torino — nel corso di un giudizio *ex artt.* 447-*bis* e 8 del codice di procedura civile, promosso da un magistrato del distretto di Torino, per ottenere il pagamento di canoni di locazione e spese condominiali nei confronti di un conduttore e dei suoi garanti — ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-*bis* del codice di procedura civile [introdotta dall'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 (Disposizioni per i procedimenti riguardanti i magistrati)], «nella parte in cui non prevede che solamente le cause in cui sono comunque parti magistrati «in conseguenza di procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato», che secondo le norme del presente capo [cioè del Capo I del Titolo I del Libro I del codice di procedura civile] sarebbero attribuite alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, sono di competenza del giudice, ugualmente competente, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 del codice di procedura penale».

1.1. — Il rimettente ritiene che il legislatore — il quale pure, con una scelta ragionevole, avrebbe voluto introdurre il criterio di competenza *ex art.* 11 cod. proc. pen. nei soli procedimenti civili conseguenti a reati in cui fosse imputato o parte lesa un magistrato — sarebbe, invece, andato ben oltre, estendendo quel criterio a «quasi tutte le cause civili [...] in cui è parte un magistrato».

Così configurata, la norma determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 della Costituzione, «uno stravolgimento del principio del giudice naturale dell'art. 25 Cost. e un fattivo impedimento del diritto di azione e di difesa e alla formazione della prova (art. 24 Cost.)», in quanto le competenze civili «sono molto articolate e non derivano semplicemente, come per la procedura penale, dal criterio del commesso reato».

1.2. — Ciò premesso, il rimettente, pur dando atto che il presupposto della norma censurata è che il rapporto di colleganza tra il magistrato parte del giudizio e quello del distretto in cui il primo presta le sue funzioni indurrebbe a dubitare dell'imparzialità del giudice, sostiene che sarebbe difficile pensare che le controparti possano ritenersi maggiormente tutelate dall'attribuzione della controversia ad un collega del giudice operante in altro distretto.

La norma sarebbe, dunque, irragionevole laddove «assume la terzietà del giudice che opera in un distretto a qualche decina di chilometri, ma [...] nel contempo priva le parti del diritto di esercitare le facoltà loro attribuite in tema di competenza», tenuto conto del carattere dispositivo del processo civile. Essa renderebbe, inoltre, più difficile ed oneroso il diritto di difesa a carico della controparte del magistrato, atteso che detta parte (come del resto lo stesso giudice adito) può non essere a conoscenza che il contraddittore è un magistrato e nella migliore delle ipotesi lo potrebbe apprendere solo a giudizio instaurato, con la conseguenza che, anche nel caso che non intenda formulare alcuna eccezione, dovrebbe sopportare i costi e l'aumento dei tempi del processo, derivanti dalla successiva declaratoria di incompetenza.

1.3. — Gli esposti rilievi, secondo il rimettente, non conforterebbero l'esigenza di garantire il prestigio, la credibilità e l'indipendenza dell'ordine giudiziario, che — come emerge dalla sua relazione — si prefiggeva il Ministro della Giustizia, proponendo il disegno di legge, poi sfociato nella legge n. 420 del 1998. L'esigenza di

massima trasparenza della funzione giudicante nelle cause civili non andrebbe, infatti, ricercata nel foro del capoluogo di distretto confinante, ma si realizzerebbe con le norme sull'astensione e ricasazione *ex artt.* 51 e seguenti del codice di procedura civile.

Conclusivamente, il rimettente rileva che l'art. 9 della legge n. 420 del 1998 avrebbe dovuto limitare l'estensione del criterio di competenza *ex art.* 11 cod. proc. pen. ai soli casi di azioni di risarcimento del danno conseguente a reato ed afferma la rilevanza della questione, in quanto solo se la stessa fosse ritenuta fondata potrebbe ritenersi competente sulla controversia.

2. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, che ha depositato memoria, nella quale ha sostenuto che la questione sarebbe infondata.

Il rimettente muoverebbe da un'inesatta considerazione dei parametri costituzionali evocati — dai quali non sarebbe possibile inferire un vincolo del legislatore a limitare la portata della norma censurata nel senso da lui voluto — nonché da «considerazioni di carattere astratto e generale (attinenti a varie regole di competenza territoriale) del tutto avulse dalla concretezza della fattispecie».

In ordine alla censura *ex art.* 25 Cost. il rimettente equivocherebbe sulla nozione di precostituzione del giudice, che sarebbe rispettata ove l'organo giudicante sia istituito dalla legge sulla base di criteri generali fissati in anticipo e non in vista di singole controversie.

In riferimento al parametro dell'art. 24, le considerazioni del rimettente sarebbero «generiche, non pertinenti allo specifico della fattispecie e ad un'effettiva compromissione della tutela (e della funzione) giurisdizionale», dovendosi tener conto che il legislatore, ferma l'osservanza del criterio di ragionevolezza, non sarebbe costituzionalmente vincolato all'adozione di un certo elemento di collegamento fra giudice ed elementi di causa.

La questione, comunque, sarebbe inammissibile, risolvendosi in non consentite valutazioni su apprezzamenti rimessi alle scelte del legislatore nell'attuare l'esigenza di garantire il prestigio, la credibilità e l'indipendenza dell'ordine giudiziario e la trasparenza della relativa funzione.

Considerato in diritto

1. — L'art. 30-*bis* del codice di procedura civile, introdotto dalla legge 2 dicembre 1998, n. 420 (Disposizioni per i procedimenti riguardanti i magistrati), dispone, al primo comma, che «le cause in cui sono comunque parti magistrati, che secondo le norme del presente capo [cioè del Capo I del Titolo I del Libro I del codice di procedura civile] sarebbero attribuite alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di Corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale».

Il Tribunale di Torino ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui non prevede che la regola di competenza da essa dettata si applichi soltanto alle cause nelle quali sia parte un magistrato, in conseguenza di procedimenti in cui questi assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato.

Secondo il rimettente l'art. 30-*bis* cod. proc. civ., in quanto non limita la sua applicazione alla sola fattispecie indicata, si pone in contrasto con l'art. 3 (per irragionevolezza e disparità di trattamento), con l'art. 24 (per lesione del diritto di azione e di difesa della controparte del magistrato) e con l'art. 25 della Costituzione (per violazione del principio del giudice naturale).

2. — Circa l'individuazione dei termini della questione di legittimità costituzionale, l'ordinanza dà luogo a qualche incertezza, essendo astrattamente suscettibile di una duplice lettura.

Taluni passi della motivazione inducono infatti a ritenere che il rimettente chieda a questa Corte una sentenza per effetto della quale il foro derogatorio previsto dalla norma impugnata risulti limitato alle controversie

aventi ad oggetto il danno o le restituzioni derivanti da un reato per il quale un magistrato in servizio nel distretto del giudice competente rivesta la qualifica — anche solo potenziale, e quindi a prescindere dall'effettiva instaurazione del relativo procedimento — di indagato, imputato o persona offesa.

Ma è possibile anche attribuire all'ordinanza una portata diversa e minore, ritenendola volta ad ottenere la limitazione del foro derogatorio in esame alle sole controversie, aventi ad oggetto il danno o le restituzioni derivanti da un reato, conseguenti all'effettiva assunzione da parte del magistrato di una delle qualità indicate.

Questa seconda lettura risulta maggiormente attendibile, essendo confortata dal dispositivo dell'ordinanza, in cui il rimettente enuncia conclusivamente i termini della proposta questione riferendosi alle cause civili conseguenti a «procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato».

3. — La questione così individuata è inammissibile.

4. — L'art. 11 cod. proc. pen., nel testo originario, prevedeva al primo comma che «i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato», che secondo le regole ordinarie «sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto in cui il magistrato esercita le sue funzioni ovvero le esercitava al momento del fatto, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte di appello più vicino».

Mancando per il processo civile una regola di competenza analoga, vennero proposte questioni di legittimità costituzionale per ottenere — in via principale — l'estensione del criterio di competenza territoriale previsto dall'art. 11 cod. proc. pen. a tutte le controversie civili promosse da o contro magistrati in servizio nel distretto del giudice adito, e — in via gradatamente subordinata — la sua estensione ai giudizi civili relativi a danni derivati da fatti di rilevanza penale, per i quali magistrati in quella situazione fossero indicati come autori, persone offese o danneggiate (in ogni caso o almeno per la diffamazione a mezzo della stampa).

Le questioni sono state tutte dichiarate inammissibili dalla sentenza n. 51 del 1998, secondo la quale — attesa la netta distinzione fra processo civile e processo penale, specie per la disomogeneità degli interessi coinvolti nel primo in relazione alla varietà delle situazioni giuridiche che di volta in volta ne sono oggetto — spetta al legislatore stabilire, nell'esercizio della sua discrezionalità, quando in relazione al processo civile ricorra un'identità di *ratio* giustificativa dell'estensione della regola dell'art. 11 cod. proc. pen. e quando invece tale esigenza ricorra in modo diverso o non ricorra affatto, «così da evitare che vengano sacrificati altri interessi e valori costituzionalmente rilevanti», come il diritto di agire e di difendersi in giudizio; ed a tal fine il medesimo legislatore deve procedere (secondo ragionevolezza e nel rispetto dei principi costituzionali) ad una valutazione di bilanciamento fra l'interesse alla imparzialità-terzietà del giudice civile e quello alla pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, con riguardo non al processo civile in genere ma alle sue singole tipologie.

In seguito è intervenuta la legge n. 420 del 1998, che ha disciplinato la competenza territoriale per i procedimenti riguardanti i magistrati sia in materia penale (tra l'altro modificando nell'art. 11 cod. proc. pen. i criteri di individuazione della già prevista competenza derogatoria), sia in materia civile (introducendo — con l'art. 9 — nel codice di procedura civile l'art. 30-*bis*).

Di tale nuova disciplina è stata posta in dubbio la conformità alla Costituzione, ed in particolare è stata posta questione di legittimità costituzionale del citato art. 30-*bis*, in quanto norma regolatrice della competenza territoriale nei procedimenti esecutivi promossi da o contro magistrati in servizio nel distretto del giudice competente secondo le regole ordinarie.

Sul punto questa Corte — preso atto che con l'art. 30-*bis* cod. proc. civ. il legislatore aveva esercitato la propria discrezionalità estendendo la regola dell'art. 11 cod. proc. pen. a tutte le controversie civili riguardanti magistrati di quel distretto — ha ritenuto che la norma, nella parte in cui comporta l'applicazione di tale regola al foro dell'esecuzione forzata, ha leso gli artt. 3 e 24 della Costituzione, non avendo proceduto al necessario bilanciamento tra i due interessi prima ricordati, in relazione alle specifiche particolarità del procedimento esecutivo (sentenza n. 444 del 2002).

5. — Il giudice rimettente si sofferma ad illustrare analiticamente molteplici profili di incostituzionalità della norma impugnata che — irragionevolmente assoggettando ad una medesima regola di competenza tutte,

indistintamente, le cause civili in cui sia parte un magistrato in servizio nel distretto del giudice competente secondo i criteri ordinari — comporterebbe a suo avviso rilevanti limitazioni al diritto di difesa, con ripercussioni anche sulla ragionevole durata del processo, tanto se la qualifica di magistrato sia rivestita dalla parte attrice, quanto se essa riguardi invece la parte convenuta.

In realtà che l'indiscriminata estensione a tutte le cause civili del criterio di competenza introdotto dall'art. 11 cod. proc. pen. sia suscettibile di risolversi — con riferimento a singole tipologie di controversie — nel «sacrificio» di «interessi e valori costituzionalmente rilevanti» è stato puntualmente avvertito da questa Corte, sia prima dell'introduzione dell'art. 30-*bis* cod. proc. civ., sia dopo di essa (rispettivamente, sentenze n. 51 del 1998 e n. 444 del 2002, prima citate).

6. — Peraltro il giudice rimettente — chiamato a decidere una controversia promossa da un magistrato in servizio nel distretto per ottenere da un suo conduttore il pagamento di canoni di locazione e il rimborso di spese condominiali — chiede a questa Corte non una sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui pone una particolare regola di competenza per le controversie in materia locatizia, bensì una pronuncia additiva che restringa radicalmente l'ambito di applicabilità della regola in esame, limitandola alle sole cause civili conseguenti a procedimenti in cui un magistrato, in servizio nel distretto, abbia assunto effettivamente la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata da un reato.

I termini della questione risultano quindi parzialmente coincidenti con quelli prospettati in via subordinata nel caso deciso dalla ricordata sentenza n. 51 del 1998.

E perciò la questione — al di là dell'inconferenza del riferimento all'art. 25 della Costituzione — presenta un profilo di inammissibilità non dissimile da quello da tale sentenza ravvisato.

7. — Infatti — pur in presenza di una norma con gli indicati caratteri — non è compito di questa Corte decidere che la *ratio* di cui all'art. 11 cod. proc. pen. ricorre unicamente per le cause civili conseguenti a procedimenti penali in cui un magistrato (in servizio nel distretto del giudice competente secondo le regole ordinarie) abbia assunto una delle qualità prima indicate.

Potrebbero esistere altri casi in cui quella *ratio* ricorra ugualmente: ma la loro identificazione resta riservata al legislatore, nel rispetto della ragionevolezza e degli altri principi costituzionali.

Conseguentemente la questione di legittimità costituzionale — così come è posta — è inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-bis del codice di procedura civile, sollevata dal Tribunale di Torino, in riferimento agli articoli 3, 24 e 25 della Costituzione, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: BILE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 333

Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Termini normativi della questione - Decreto ministeriale - Rango non legislativo dell'atto - Insindacabilità nel giudizio di legittimità costituzionale.

- Decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 19 dicembre 2000, art. 9, comma 2.

Poste e telecomunicazioni - Buoni postali fruttiferi - Tassi di interesse - Applicabilità della meno favorevole previgente previsione alla serie dei buoni postali già emessi, ovvero ai rapporti già in essere al momento della sua abrogazione - Prospettata disparità di trattamento tra vecchi e nuovi risparmiatori - Difetto di rilevanza - Esaurimento del rapporto dedotto in giudizio in epoca anteriore alla indicata abrogazione - Mancata denuncia della disposizione applicabile *ratione temporis* - Inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 284, art. 7, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 43, 47 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284 (Riordino della Cassa depositi e prestiti, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), e dell'art. 9, comma 2, del decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 19 dicembre 2000 (Condizioni generali di emissione di buoni postali fruttiferi ed emissione di due nuove serie di buoni), promosso con ordinanza del 5 settembre 2002 dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra Aliperti Rosa e il Ministero del tesoro ed altri, iscritta al n. 568 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Visti gli atti di costituzione di Aliperti Rosa, delle Poste italiane S.p.A. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 14 ottobre 2003 il giudice relatore Annibale Marini;

Uditi gli avvocati Giorgio Cianfoni per Aliperti Rosa, Gustavo Minervini per Poste italiane S.p.A. e l'avvocato dello Stato Franco Favara per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza depositata il 5 settembre 2002, il Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 43, 47 e 97 della Costituzione, questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284 (Riordino della Cassa depositi e prestiti, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), e dell'art. 9, comma 2, del decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 19 dicembre 2000 (Condizioni generali di emissione di buoni postali fruttiferi ed emissione di due nuove serie di buoni), nella parte in cui, pur disponendo la abrogazione dell'art. 173 del decreto

del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), stabiliscono che i rapporti già in essere al momento di detta abrogazione continuano ad essere regolati dalla previgente normativa.

Premette il rimettente che, nel giudizio *a quo*, l'attrice — titolare di buoni postali fruttiferi ventennali sottoscritti nel 1982 — ha, nell'ottobre del 1997, convenuto in giudizio il Ministro del tesoro, il Ministro delle poste e delle telecomunicazioni e l'Ente Poste (ora Poste Italiane S.p.A.) chiedendo dichiararsi il proprio diritto a percepire gli interessi maturati nella misura indicata al momento dell'emissione, e riportata sul retro dei suddetti buoni postali, anziché in quella, minore, risultante dalla unilaterale modifica dei tassi intervenuta con il decreto del Ministro del tesoro 13 giugno 1986, emanato di concerto con il Ministro delle poste e delle telecomunicazioni (Modificazione dei saggi d'interesse sui libretti e sui buoni postali di risparmio).

Esponde ancora lo stesso giudice che il potere del Ministro del tesoro, di concerto con quello delle poste e delle telecomunicazioni, di modificare il tasso di interesse anche con riferimento a serie di buoni postali già emesse, oltre che a quelle di nuova emissione, deriva dall'art. 173 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156.

Ritenendo siffatta disciplina, a fronte di quella prevista per analoghi servizi offerti dal sistema bancario, lesiva del principio di eguaglianza in danno degli utenti delle Poste, riferisce il medesimo rimettente di avere sollevato, con ordinanza del 16 luglio 1999, questione di legittimità costituzionale della norma suddetta, in riferimento agli artt. 3, 43, 47 e 97 Cost., nella parte in cui appunto consente l'estensione della variazione del tasso d'interesse anche alle serie di buoni postali fruttiferi precedentemente emesse, senza che di tale variazione vi sia previsione e sottoscrizione per accettazione del titolare dei buoni e senza che la stessa sia comunicata al medesimo titolare onde consentirgli il tempestivo esercizio del diritto di recesso.

La questione veniva definita con l'ordinanza n. 47 del 2001, con la quale la Corte disponeva la restituzione degli atti al giudice *a quo* affinché — essendo intervenuto, successivamente alla ordinanza di rimessione, il decreto legislativo n. 284 del 1999, che, all'art. 7, comma 3, espressamente abroga la norma impugnata — valutasse, alla luce di tale *jus superveniens*, la perdurante rilevanza della questione stessa.

Tutto ciò premesso, il rimettente osserva che il citato art. 7, comma 3, del decreto legislativo n. 284 del 1999, pur abrogando l'art. 173 del d.P.R. n. 156 del 1973 a far data dalla entrata in vigore del decreto che stabiliscono le nuove caratteristiche dei buoni postali fruttiferi, dispone tuttavia che «i rapporti già in essere alla data di entrata in vigore dei medesimi decreti continuano ad essere regolati dalle norme anteriori», in tal modo tenendo ferma, a suo avviso, l'applicabilità del suddetto art. 173 alla fattispecie dedotta in giudizio.

Ritiene il medesimo rimettente che tale ultima previsione — ribadita dall'art. 9, comma 2, del d.m. 19 dicembre 2000 — presenti i medesimi vizi di legittimità costituzionale già riferibili all'art. 173 del d.P.R. n. 156 del 1973, avendo oltretutto aggravato la disparità di trattamento, lesiva del principio di eguaglianza, tra vecchi e nuovi risparmiatori.

2. — Rosa Aliperti, attrice dinanzi al Tribunale di Napoli, si è costituita in giudizio sostenendo la fondatezza della questione sollevata dal rimettente.

Ad avviso della parte, infatti, la norma impugnata (e, con essa, quella contenuta nell'art. 9 del d.m. 19 dicembre 2000) sarebbe illegittima quanto meno nella parte in cui non limita la «ultrattività» dell'art. 173 del codice postale ai soli rapporti sorti successivamente alla emanazione del d.m. 13 giugno 1986.

3. — Si è altresì costituita in giudizio la convenuta S.p.A. Poste Italiane, succeduta all'ente Poste, preliminarmente eccependo l'inammissibilità della questione relativa all'art. 9 del d.m. 19 dicembre 2000, trattandosi di norma di rango non legislativo.

Nel merito, quanto all'art. 7, comma 3, del decreto legislativo n. 284 del 1999, la parte assume che la norma sarebbe sostanzialmente priva di autonoma portata precettiva, limitandosi a ribadire il principio già espresso dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire. Principio che, ancorché non assistito da garanzia costituzionale al di fuori della materia penale, comunque rappresenterebbe — secondo la giurisprudenza di questa Corte — fondamentale valore di civiltà giuridica.

Nessuna violazione del principio di eguaglianza potrebbe d'altro canto ricollegarsi — secondo la stessa parte — ad una disparità di trattamento conseguente alla mera successione di leggi nel tempo.

Assume, infine, la S.p.A. Poste Italiane l'infondatezza anche degli argomenti esposti dal rimettente nella precedente ordinanza del 16 luglio 1999.

4. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o la manifesta infondatezza della questione.

Anche l'Avvocatura rileva, in via preliminare, la natura di atto non legislativo del d.m. 19 dicembre 2000 e la sua conseguente insindacabilità da parte del giudice delle leggi.

La stessa parte pubblica ritiene poi — quanto alla questione relativa all'art. 7, comma 3, del decreto legislativo n. 284 del 1999 — che la stessa sia frutto di *aberratio*, in quanto le censure avrebbero dovuto semmai riguardare l'art. 173 del d.P.R. n. 156 del 1973, applicabile nella fattispecie.

Ad avviso dell'Avvocatura l'ordinanza di rimessione sarebbe, inoltre, inammissibilmente motivata *per relationem*, con riferimento alla precedente ordinanza del 16 luglio 1999, ed in ogni caso l'asserita violazione del principio di eguaglianza sarebbe prospettata con riguardo a norme (gli artt. 117 e 118 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385) non utilizzabili quali *tertia comparationis*, in quanto successive sia alla emissione dei buoni postali di cui si tratta, sia alla emanazione del d.m. 13 giugno 1986, modificativo del saggio di interesse.

Nel merito la questione sarebbe, in ogni caso, priva di fondamento, posto che una disciplina che imponesse la costante corresponsione di interessi previsti per epoche di elevata inflazione confliggerebbe sia con il principio di eguaglianza, trattando in maniera indifferenziata situazioni diverse, sia con il principio, presidiato dall'art. 81 della Costituzione, di equilibrio della finanza pubblica.

5. — Nell'imminenza dell'udienza pubblica la S.p.A. Poste Italiane ha depositato una memoria illustrativa, insistendo per la declaratoria di inammissibilità o infondatezza della questione.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Napoli dubita, in riferimento agli artt. 3, 43, 47 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284 (Riordino della Cassa depositi e prestiti, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), e dell'art. 9, comma 2, del decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 19 dicembre 2000 (Condizioni generali di emissione di buoni postali fruttiferi ed emissione di due nuove serie di buoni), nella parte in cui, pur disponendo la abrogazione dell'art. 173 del decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), stabiliscono che i rapporti già in essere al momento di detta abrogazione continuano ad essere regolati dalla previgente normativa.

Tali norme — ad avviso del rimettente — sarebbero in buona sostanza viziate per il fatto di non estendere anche ai buoni postali già emessi la normativa, più favorevole agli utenti, contenuta nell'art. 6 del suddetto decreto ministeriale in tema di pubblicità e comunicazioni ai risparmiatori.

2. — Va in primo luogo rilevato che il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 19 dicembre 2000 è fonte di rango non legislativo e non è dunque suscettibile di sindacato di legittimità costituzionale.

2.1. — La questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284, è inammissibile per difetto di rilevanza non dovendo il rimettente fare applicazione alcuna della norma impugnata.

Va, infatti, considerato che il rapporto dedotto nel giudizio *a quo*, riguardando — come risulta dall'ordinanza di rimessione — buoni postali fruttiferi sottoscritti nel 1982 e presentati per la riscossione nel 1997, è sorto e si è totalmente esaurito in epoca anteriore alla abrogazione dell'art. 173 del d.P.R. n. 156 del 1973, a nulla ovviamente rilevando la circostanza che il giudizio ad esso relativo sia tuttora pendente.

Il rapporto stesso resta, dunque, disciplinato dal suddetto art. 173 in base ai principi generali in tema di successione di leggi nel tempo, e non certo per effetto della disposizione impugnata, la quale, disponendo che i rap-

porti già in essere alla data di entrata in vigore dei decreti dalla stessa indicati (e cioè al 27 dicembre 2000) continuano ad essere regolati dalle norme anteriori, si riferisce evidentemente alla disciplina (futura) dei rapporti che — diversamente da quello dedotto in giudizio — non sono ancora esauriti alla data suddetta.

Il rimettente, in definitiva, avrebbe dovuto eventualmente impugnare l'art. 173 del citato d.P.R. n. 156 del 1973, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie sottoposta al suo esame, ma tale norma non risulta sottoposta, dall'ordinanza di rimessione, allo scrutinio di legittimità costituzionale.

È ben vero che, nella suddetta ordinanza, il rimettente richiama espressamente «tutto quanto già esposto nella precedente ordinanza del 16 luglio 1999», con la quale egli aveva appunto sollevato questione di legittimità costituzionale del suddetto art. 173, ma va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto della questione di legittimità costituzionale deve essere individuato dall'ordinanza di rimessione né può essere integrato mediante il puro e semplice rinvio ad atti diversi, sia pure intervenuti nel medesimo procedimento (ordinanza n. 498 del 2002).

È appena il caso, poi, di rilevare che l'ordinanza di questa Corte n. 47 del 2001, con la quale, a seguito della abrogazione dell'art. 173 del d.P.R. n. 156 del 1973, sono stati restituiti gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza, non contiene una qualsivoglia implicita statuizione in ordine al merito della questione o alla applicabilità della nuova legge al caso di specie.

È sufficiente, al riguardo, ricordare che, in caso di *jus superveniens* direttamente attinente la normativa oggetto di censura, la valutazione circa la perdurante rilevanza della questione spetta al giudice *a quo* e che il provvedimento di restituzione degli atti risponde appunto all'unico fine di consentire tale necessaria valutazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284 (Riordino della Cassa depositi e prestiti, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), e dell'art. 9, comma 2, del decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 19 dicembre 2000 (Condizioni generali di emissione di buoni postali fruttiferi ed emissione di due nuove serie di buoni), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 43, 47 e 97 della Costituzione, dal Tribunale di Napoli con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 334

Sentenza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Spesa sanitaria - Obbligo delle Regioni di provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione - Fissazione con legge dello Stato di procedure e modalità - Ricorso della Regione Toscana - Lamentata violazione della autonomia finanziaria e tributaria regionale - Sopravvenuta normativa, in sostituzione della disciplina impugnata - Carezza di interesse al ricorso - Cessazione della materia del contendere.

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 83, commi 5, 6 e 7.
- Costituzione, artt. 3, 81, quarto comma, 97, 117, 118 e 199.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 5, 6 e 7, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), promosso con ricorso della Regione Toscana, notificato il 26 gennaio 2001, depositato il 5 febbraio 2001 ed iscritto al n. 17 del registro ricorsi 2001.

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

Udito nell'udienza pubblica del 14 ottobre 2003 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato Fabio Lorenzoni per la Regione Toscana e l'avvocato dello Stato Glauco Nori per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — La Regione Toscana, con ricorso depositato il 5 febbraio 2001, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 5, 6 e 7, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), in riferimento agli artt. 3, 81, quarto comma, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione.

2. — La ricorrente premette che il citato art. 83, nell'ambito delle misure adottate con l'art. 28 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) per il rispetto degli adempimenti assunti dall'Italia con l'adesione al Patto di stabilità e crescita, dispone la soppressione, con decorrenza dal 1 gennaio 2001, del vincolo di destinazione delle risorse riservate al finanziamento del Servizio sanitario nazionale e prevede che le Regioni, contestualmente all'accertamento dei conti consuntivi sulla spesa sanitaria

da effettuare entro il 30 giugno di ogni anno, sono tenute a provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione, attivando nella misura necessaria l'autonomia impositiva con le procedure e le modalità indicate ai commi 5, 6 e 7 dello stesso articolo.

Tali commi prevedono:

a) che i Ministri della sanità, del tesoro e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, procedono, sulla base delle risultanze delle gestioni sanitarie, ad accertare gli eventuali disavanzi delle singole Regioni, ad individuare le basi imponibili dei rispettivi tributi regionali e a determinare le variazioni in aumento di una o più aliquote dei tributi medesimi, in misura tale che l'incremento di gettito copra integralmente il predetto disavanzo (comma 5);

b) che entro il 31 ottobre di ogni anno le Regioni deliberano l'aumento delle aliquote dei propri tributi nei termini stabiliti in sede di Conferenza permanente (comma 6);

c) che, in caso di inerzia da parte delle Regioni nell'adozione delle misure di cui al sesto comma, il Governo, previa diffida, provvede in via sostitutiva (comma 7).

3. — La Regione ricorrente non contesta il principio sancito dall'art. 83, comma 4, della legge in esame, secondo cui l'eventuale disavanzo di gestione della spesa sanitaria deve essere ripianato dalle amministrazioni regionali nella misura in cui lo stesso sia riconducibile alle responsabilità delle Regioni, bensì i commi 5, 6 e 7 dello stesso art. 83, in quanto lesivi delle attribuzioni costituzionalmente garantite dagli artt. 117 e 118 della Costituzione, nonché dell'autonomia finanziaria e tributaria prevista dall'art. 119 della Costituzione (secondo la formulazione antecedente alla modifica del Titolo V della Costituzione).

4. — Ulteriore lesione delle attribuzioni regionali, sotto il profilo degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, deriverebbe dalla considerazione che i c.d. tributi propri sono risorse autonomamente utilizzabili dalle Regioni per assolvere all'intero complesso delle loro «funzioni normali», secondo le priorità determinate dagli organi di governo regionale, senza alcun vincolo di specifiche destinazioni. Ne consegue che la previsione per cui l'autorità ministeriale determina gli aumenti dei tributi regionali in misura tale da coprire in modo integrale il disavanzo sanitario a livello regionale interferisce sul normale esercizio delle funzioni che gli artt. 117 e 118 della Costituzione attribuiscono alla Regione.

5. — Le disposizioni censurate sarebbero altresì lesive degli artt. 3 e 97 della Costituzione perché differenziano in modo irragionevole le modalità di riequilibrio finanziario a livello regionale nel settore sanitario rispetto a quanto previsto, anche dall'art. 53 della stessa legge n. 388 del 2000, per gli altri settori di intervento della Regione.

6. — Sempre in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, l'art. 83, commi 5, 6 e 7, della legge n. 388 del 2000 sarebbe lesivo delle attribuzioni regionali, perché impone, quale forma di ripiano integrale dell'eventuale disavanzo sanitario, l'aumento dei tributi regionali. Le Regioni, infatti, ben potrebbero individuare misure alternative per reperire le entrate necessarie al ripiano del deficit sanitario, con la possibilità di vagliare gli impatti delle misure adottabili sulla collettività e di decidere in conseguenza.

7. — La Regione ricorrente assume, poi, la lesione del principio di copertura finanziaria e di certezza del bilancio garantito dall'art. 81 della Costituzione, in quanto le disposizioni impugnate, prevedendo che l'introito dell'aumento dei tributi regionali sia utilizzato per coprire integralmente il disavanzo sanitario, precludono alle Regioni di ricorrere alla propria potestà tributaria per reperire le risorse necessarie al fine di adempiere ad altri compiti istituzionali programmati.

8. — La ricorrente, inoltre, ritiene di nessuna validità, per superare le anzidette censure di legittimità costituzionale, il richiamo (previsto dall'art. 83, comma 5) alla previa intesa da assumere in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Infatti, la Regione ricorrente ritiene che l'istituto dell'intesa rappresenti sempre un paradigma di concertazione, di coordinamento e di leale cooperazione e quindi uno strumento per l'esercizio in forma collaborativa del potere, con lo scopo di conciliare gli interessi di cui sono portatori Stato e Regioni, a fronte delle interferenze tra le diverse funzioni loro assegnate.

Senonché, nella specie, non ricorre un'esigenza di risoluzione di interferenze tra diverse funzioni statali e regionali attraverso la modalità procedimentale dell'intesa, in quanto la Regione è comunque, in materia, titolare dell'autonoma competenza a determinare, entro i previsti limiti, l'entità delle imposte di propria spettanza.

9. — Altro profilo di censura riguarda la previsione, contenuta nell'art. 83, comma 5, della legge in esame, di affidare a singoli ministri la competenza di individuare le basi imponibili dei tributi regionali e di determinare l'ammontare delle imposte regionali; ciò in quanto, in base all'art. 119, primo comma, della Costituzione, solo la legge statale può fissare i limiti e le forme entro cui può essere esercitata l'autonomia finanziaria regionale.

10. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso della Regione Toscana venga dichiarato infondato.

La difesa erariale ritiene che la pretesa della ricorrente poggi su un equivoco di fondo.

Infatti, il ricorso si limita a censurare i soli commi 5, 6 e 7 dell'art. 83 della legge n. 388 del 2000, senza impugnare il comma 4 dello stesso articolo 83, «il quale inequivocabilmente individua nell'attuazione dell'autonomia impositiva delle regioni il necessario "strumento" per assicurare la copertura degli eventuali disavanzi di gestione delle regioni nel settore sanitario».

Peraltro, osserva l'Avvocatura, in base ai commi 5 e 6 del citato art. 83 della legge n. 388 del 2000, i contestati interventi dei ministri della sanità, del tesoro e delle finanze si pongono in una fase procedimentale «a valle» rispetto alla preventiva intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente e hanno «finalità accertativa, da un lato, e meramente attuativa ed esecutiva, d'altro lato, rispetto alla medesima intesa e al suo contenuto». Talché può ritenersi che la delibera di aumento delle aliquote dei tributi, ai fini del ripiano del disavanzo della gestione, è comunque da intendersi riservata alle Regioni in coerenza con quanto stabilito in sede di Conferenza permanente.

Non si profila pertanto, ad avviso della difesa erariale, la lamentata interferenza dello Stato nelle attribuzioni regionali: la norma, piuttosto, correttamente individua, in un settore che interessa i diversi livelli di governo statale e regionale come quello della spesa sanitaria, la Conferenza permanente quale sede di raccordo unitario del processo decisionale «volto a realizzare, nel rispetto dell'autonomia di ogni Regione, il coordinato raggiungimento degli interessi pubblici coinvolti».

11. — Nell'imminenza dell'udienza hanno presentato memorie sia la Regione Toscana che l'Avvocatura generale dello Stato.

11.1. — La Regione Toscana, nel richiamare tutte le argomentazioni già esposte nel ricorso, insiste per «la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, rilevando l'infondatezza delle tesi esposte» dalla controparte.

In particolare la ricorrente, rivendicando la propria competenza a determinare autonomamente, entro i limiti previsti, l'entità delle imposte di propria spettanza, pone in evidenza che l'accoglimento del ricorso restituirebbe alla Regione la pienezza dell'esercizio del potere impositivo in materia di tributi regionali e, di conseguenza, la discrezionalità nell'utilizzo del relativo gettito per far fronte ad eventuali disavanzi di gestione nel settore sanitario.

11.2. — L'Avvocatura generale dello Stato, ad integrazione di quanto già esposto, rileva che, per effetto del sopravvenuto decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405 — di recepimento dei contenuti dell'Accordo Stato-Regioni dell'8 agosto 2001 — è stata rimessa all'autonomia legislativa regionale la scelta dei mezzi di copertura degli eventuali disavanzi di gestione, ivi inclusi quelli relativi al 2001.

Peraltro, il contestato «meccanismo» applicativo delineato nelle impugnate disposizioni non risulta essere stato mai, sin dall'origine, concretamente attuato; e ciò in collegamento alle richiamate pattuizioni di cui all'intervento Accordo «novativo» dell'8 agosto 2001, trasfuso nel citato decreto-legge n. 347 del 2001. Tale Accordo, da un lato, si limita a prevedere la mera comunicazione da parte delle Regioni ai Ministeri della salute e dell'economia e delle finanze, nonché alla Presidenza del Consiglio dei ministri, dell'accertamento, da parte delle Regioni, dei conti consuntivi della spesa sanitaria; e, d'altro canto, attribuisce alla potestà legislativa regionale la scelta dei mezzi di copertura degli eventuali disavanzi di gestione, con l'introduzione, alternativa o cumulativa, di misure di compartecipazione alla spesa sanitaria, di variazioni di aliquota dell'addizionale IRPEF e di altre misure idonee a contenere la spesa, ivi inclusa l'adozione di interventi sui meccanismi di distribuzione dei farmaci.

Essendo mutato il quadro normativo di riferimento, l'Avvocatura chiede che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente ovvero la cessazione della materia del contendere.

In via subordinata, la difesa erariale ribadisce le argomentazioni già svolte nell'atto di costituzione.

12. — La Regione Toscana, con memoria depositata in data 1° ottobre 2003, chiede che la Corte costituzionale dichiari la sopravvenuta carenza di interesse rispetto al ricorso proposto, in quanto la norma impugnata, che non ha mai trovato applicazione, è stata superata dalla successiva legislazione, non contestata dall'Amministrazione regionale (art. 4 del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito nella legge 16 novembre 2001, n. 405).

Considerato in diritto

1. — La Regione Toscana solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 5, 6 e 7, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), in relazione agli artt. 3, 81, quarto comma, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione (questi ultimi nella formulazione antecedente la modifica del Titolo V della Costituzione), denunciando la violazione delle proprie attribuzioni in materia di autonomia finanziaria e tributaria.

2. — Si tratta della materia della copertura dei disavanzi sanitari, in relazione alla quale l'articolo 83 della legge n. 388 del 2000, nel recepire talune misure contenute nell'Accordo Stato-Regioni del 3 agosto 2000, ha previsto, al comma 4, che, nel rispetto degli adempimenti assunti dall'Italia con l'adesione al Patto di stabilità e crescita, «a decorrere dal 2001, le singole Regioni, contestualmente all'accertamento dei conti consuntivi sulla spesa sanitaria da effettuare entro il 30 giugno dell'anno successivo, sono tenute a provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione, attivando nella misura necessaria l'autonomia impositiva con le procedure e modalità di cui ai commi 5, 6 e 7».

2.1. — La Regione Toscana non contesta il principio sancito dal citato comma 4 dell'art. 83 della legge n. 388 del 2000, ma censura «le procedure e le modalità» di cui ai commi 5, 6 e 7 dell'articolo in questione.

2.2. — Le «procedure e modalità» di cui si parla sono le seguenti:

a) i Ministri della sanità, del tesoro e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, procedono, sulla base delle risultanze delle gestioni sanitarie, ad accertare gli eventuali disavanzi delle singole Regioni, ad individuare le basi imponibili dei rispettivi tributi regionali e a determinare le variazioni in aumento di una o più aliquote dei tributi medesimi, in misura tale che l'incremento di gettito copra integralmente il predetto disavanzo (comma 5);

b) di conseguenza, entro il 31 ottobre di ogni anno le Regioni deliberano l'aumento delle aliquote dei propri tributi nei termini stabiliti in sede di Conferenza permanente (comma 6);

c) in caso di inerzia da parte delle Regioni nell'adozione delle misure di cui al sesto comma, il Governo, previa diffida, provvede in via sostitutiva (comma 7).

2.3. — In sostanza, la Regione Toscana lamenta soprattutto che siano i ministri e non la Regione ad accertare gli eventuali disavanzi sanitari, ad individuare le basi imponibili dei tributi e a determinare le variazioni in aumento delle aliquote.

2.4. — Tale quadro normativo è stato profondamente modificato dal decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), che ha recepito l'Accordo Stato-Regioni dell'8 agosto 2001 in materia sanitaria.

2.5. — Si tratta di una disciplina che ha completamente riconsiderato la materia sanitaria in questione e le modalità di riparto degli oneri tra Stato e Regioni, e che, essendo successiva alla presentazione del ricorso regionale, costituisce *ius superveniens* nel presente giudizio.

Di fondamentale importanza è l'art. 4 del citato decreto-legge n. 347 del 2001, il quale prevede che l'accertamento dei disavanzi sanitari, a decorrere dal 2001, è effettuato dalle Regioni e comunicato al Ministero della salute ed al Ministero dell'economia e delle finanze, nonché alla Presidenza del Consiglio dei ministri — Dipartimento per gli affari regionali. Lo stesso articolo prevede che gli eventuali disavanzi di gestione sono coperti ora dalle Regioni con le modalità stabilite da norme regionali, le quali prevedono, alternativamente o cumulativamente, l'introduzione di:

a) misure di compartecipazione alla spesa sanitaria, ivi inclusa l'introduzione di forme di corresponsabilizzazione dei principali soggetti che concorrono alla determinazione della spesa;

b) variazioni dell'aliquota dell'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche o altre misure fiscali previste dalla normativa vigente;

c) altre misure idonee a contenere la spesa, nonché l'adozione di interventi sui meccanismi di distribuzione dei farmaci.

2.6. — Come si nota, fermo restando il permanere della vigenza del comma 4, dell'art. 83, della legge n. 388 del 2000, l'intera sequenza procedimentale configurata dai commi 5, 6 e 7 dello stesso art. 83, deve ritenersi sostituita dalla nuova disciplina dettata dal citato art. 4 del decreto-legge n. 347 del 2001.

Si deve soggiungere che la sequenza procedimentale dei citati commi 5, 6 e 7 dell'art. 83, non ha avuto mai attuazione, a causa delle previste scadenze temporali e del sovrapporsi sulla normativa in esame, delle nuove norme introdotte sulla base dell'Accordo dell'8 agosto 2001.

In sostanza, a seguito della sopravvenuta citata normativa, deve ritenersi caducato (prima che abbia potuto avere pratica attuazione) il comma 5 dell'art. 83, che attribuiva ai ministri della sanità, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica i poteri di accertamento, di individuazione delle basi imponibili dei tributi regionali e di determinazione delle variazioni in aumento delle aliquote dei tributi medesimi.

E debbono ritenersi caducati, essendo venuto meno detto essenziale momento procedimentale, anche i commi 6 e 7 del medesimo art. 83, i quali prevedevano, rispettivamente, che entro il 31 ottobre di ogni anno le Regioni deliberassero l'aumento delle aliquote dei propri tributi nei termini stabiliti in sede di Conferenza permanente, e che, in caso di inerzia da parte delle Regioni nell'adozione delle misure di cui al sesto comma, il Governo, previa diffida, provvedesse in via sostitutiva.

Peraltro, con memoria depositata il 1° ottobre 2003, la stessa Regione Toscana ha chiesto che la Corte costituzionale dichiari la sopravvenuta carenza di interesse rispetto al ricorso proposto, in quanto la norma impugnata, che non ha mai avuto applicazione, è stata superata dalla successiva legislazione.

Di conseguenza, deve ritenersi cessata la materia del contendere.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 5, 6 e 7, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 81, quarto comma, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 335

Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Regressione del procedimento - Durata massima della custodia cautelare - Computabilità soltanto di periodi di custodia sofferti in fase o grado omogenei - Intervenuta decisione di manifesta inammissibilità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. proc. pen., artt. 303, comma 2, e 304, comma 6 (combinato disposto).
- Costituzione, artt. 3 e 13.

Processo penale - Regressione del procedimento - Durata massima della custodia cautelare - Computabilità soltanto di periodi di custodia sofferti in fase o grado omogenei - Intervenuta decisione di manifesta inammissibilità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. proc. pen., art. 303, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 303, comma 2, e 304, comma 6, del codice di procedura penale, promossi con ordinanze del 21 agosto 2002 dalla Corte di cassazione, dell'11 dicembre 2002 e del 10 gennaio 2003 dal Tribunale — sezione per il riesame di Milano, rispettivamente iscritte al numero 570 del registro ordinanze 2002 ed ai numeri 100 e 253 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 3, 11 e 19, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nelle camere di consiglio del 24 settembre 2003 e 16 ottobre 2003 il giudice relatore Carlo Mezzanotte.

Ritenuto che, con ordinanza in data 21 agosto 2002, la Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 303, comma 2, e 304, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini di durata massima della custodia cautelare, determinati dall'art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito;

che il remittente, dopo aver rilevato che i giudici del gravame, conformemente alla sentenza Musitano delle sezioni unite, avevano interpretato il combinato disposto degli artt. 303, comma 2, e 304, comma 6, cod. proc. pen., nel senso della computabilità, ai fini della determinazione del termine massimo di fase in caso di regressione del procedimento, dei soli periodi di custodia cautelare relativi alla medesima fase o grado, ricorda che, con ordinanza del 25 luglio 2002, le stesse sezioni unite, intervenute a seguito della ordinanza n. 529 del 2000 della Corte costituzionale, contrastante con il suindicato orientamento, hanno sollevato nuovamente questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., ove interpretato, alla stregua di quanto affermato nella citata sentenza Musitano, nel senso della esclusione dal computo, ai fini della determinazione del termine massimo di fase di cui al successivo art. 304, comma 6, dei periodi di custodia sofferti in fase o grado diversi da quelli in cui il procedimento regredisca (ordinanza n. 28 del 2002 in causa D'Agostino);

che il giudice *a quo*, dichiarando di non volersi discostare dall'indirizzo giurisprudenziale segnato dall'intervento delle sezioni unite, ritiene di dover anch'egli sollevare analoga questione di legittimità costituzionale nei termini sopra precisati;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, il remittente ritiene «sufficiente rinviare a quanto già osservato dalle sezioni unite nella citata ordinanza di rimessione in causa D'Agostino (allegata in copia come parte integrante del presente provvedimento)»;

che il giudice *a quo* afferma sussistere la rilevanza della questione poiché, ove il denunciato combinato disposto venisse dichiarato costituzionalmente illegittimo, andrebbero computati anche i periodi di custodia cautelare inerenti a fasi o gradi non omogenei, con conseguente diritto dell'imputato ad essere scarcerato per sopravvenuta inefficacia della misura disposta nei suoi confronti per decorrenza dei termini massimi;

che, con ordinanza in data 11 dicembre 2002, il Tribunale — sezione per il riesame di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 302 (*recte*: 303), comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito;

che anche il Tribunale di Milano ritiene di doversi adeguare all'orientamento interpretativo che le sezioni unite della Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione n. 28 del 2002 hanno posto a base dell'analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., secondo il quale, ai fini della determinazione del termine massimo di custodia cautelare, in caso di regressione del procedimento, sarebbero computabili soltanto i periodi di detenzione sofferti in fasi o gradi omogenei;

che, ad avviso del remittente, la questione di legittimità costituzionale sarebbe non manifestamente infondata, «secondo quanto anche ritenuto dalla Corte di cassazione a sezioni unite nella sentenza (*recte*: ordinanza) n. 28 del 2002, il cui *iter* argomentativo si richiama e si fa proprio»;

che la questione sarebbe altresì rilevante, poiché se anche i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi non omogenee dovessero essere calcolati, l'imputato, nella specie, dovrebbe essere scarcerato per decorrenza del termine massimo;

che, con altra ordinanza in data 10 gennaio 2003, il Tribunale — sezione per il riesame di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito;

che, nel motivare la non manifesta infondatezza, il remittente richiama la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la citata ordinanza n. 28 del 2002 ed afferma che il metodo di calcolo proposto con la sentenza Musitano, e ribadito in quest'ultima ordinanza, oltre a risultare coerente con la lettera dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen. e con la concezione definita monofasica o endofasica dell'impianto codicistico, rispetterebbe sia il principio di proporzionalità della custodia cautelare, che dovrebbe essere ancorato anche alla ragionevole durata delle attività previste nella singola fase, sia il principio del minor sacrificio della libertà personale, avendo l'esperienza dimostrato che il diverso sistema di calcolo, che tenga conto di tutti i periodi di custodia cautelare sofferti nelle varie fasi, non sempre porterebbe ad un risultato più favorevole per l'imputato;

che, ad avviso del giudice *a quo*, la questione sarebbe altresì rilevante sulla base del rilievo che la decisione nel giudizio principale non può prescindere dalla risoluzione della questione stessa, avendo il ricorrente invocato l'applicazione dei principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 292 del 1998, ulteriormente chiariti nell'ordinanza n. 529 del 2000, con conseguente computo di tutti i periodi di custodia cautelare sofferta, anche in fasi diverse;

che è intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato ed ha chiesto che la questione sia dichiarata manifestamente inammissibile e in subordine infondata.

Considerato che le ordinanze di rimessione, anche se hanno ad oggetto disposizioni non del tutto coincidenti, pongono la medesima questione, sicché i relativi giudizi possono essere riuniti e decisi con unica pronuncia;

che infatti, la Corte di cassazione dubita, in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 303, comma 2, e 304, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito (ordinanza n. 570 del 2002), mentre il Tribunale — sezione per il riesame di Milano, con entrambe le ordinanze,

solleva, sempre in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen. (la indicazione nell'ordinanza n. 100 del 2003, dell'art. 302, comma 2, cod. proc. pen. deve intendersi frutto di mero errore materiale), «nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito» (ordinanze n. 100 e n. 253 del 2003);

che l'ordinanza della Corte di cassazione e la prima di quelle emesse dal Tribunale di Milano, nel motivare la non manifesta infondatezza della questione, si limitano a fare rinvio alle argomentazioni svolte dalle sezioni unite nella ordinanza n. 28 del 2002, che dichiarano di condividere e di fare proprie;

che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la motivazione dell'ordinanza di rimessione deve essere invece autosufficiente, non potendosi il giudice *a quo* limitare a richiamare *per relationem* il contenuto di altri atti o provvedimenti, anche se, in ipotesi, acquisiti agli atti del procedimento principale (ordinanze n. 60 del 2003 e n. 8 del 2002);

che anche a prescindere dal suddetto rilievo, la questione sollevata con le ordinanze richiamate è stata dichiarata manifestamente inammissibile da questa Corte con ordinanza n. 243 del 2003, proprio in ragione delle argomentazioni in essa contenute, che i giudici *a quibus* dichiarano di fare proprie;

che tale soluzione non può non riguardare anche la questione sollevata con la seconda ordinanza del Tribunale di Milano, di contenuto identico a quella già scrutinata da questa Corte nel senso della manifesta inammissibilità con la citata pronuncia n. 243 del 2003.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudici,

1) *Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 303, comma 2, e 304, comma 6, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione, dalla Corte di cassazione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;*

2) *Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 303, comma 2, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione, dal Tribunale - sezione per il riesame di Milano, con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MEZZANOTTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 336

Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Rilevanza della questione - Eccepite difetto - Eccezione di inammissibilità - Reiezione.

Imposte e tasse - Agevolazioni - Beneficiari - Esclusione, nella specie, di coltivatori diretti e imprenditori agricoli non iscritti alla gestione INPS - Prospettata violazione del principio di eguaglianza e della delega legislativa in materia - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53, 70 e 76 (in relazione all'art. 3, comma 149, lettera f, numero 2, della legge 23 dicembre 1996, n. 662).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), promossi con ordinanza del 12 novembre 2002 dalla Commissione tributaria provinciale di Imperia sul ricorso proposto da Lanteri Margherita contro il comune di Taggia e con ordinanza del 22 maggio 2002 dalla Commissione tributaria provinciale di Ravenna sul ricorso proposto da Mongardi Zino contro il comune di Riolo Terme, iscritte ai nn. 61 e 68 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 9 e 10, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 1° ottobre 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che la Commissione tributaria provinciale di Imperia, nel corso di un giudizio di impugnazione di un avviso di liquidazione ICI emesso dal comune di Taggia, con ordinanza del 12 novembre 2002 ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), secondo cui, «agli effetti dell'applicazione dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, [...] si considerano coltivatori diretti od imprenditori agricoli a titolo principale le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'articolo 11 della legge 9 gennaio 1963, n. 9, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia»;

che, ad avviso del rimettente, la norma contrasterebbe con gli evocati parametri costituzionali escludendo dall'agevolazione prevista dal richiamato art. 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) proprio quei coltivatori diretti che, non potendo essere iscritti alla relativa gestione INPS in difetto del requisito delle 104 giornate lavorative annue, presenterebbero in realtà una minore capacità contributiva;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione;

che, ad avviso dell'Avvocatura, l'ordinanza sarebbe carente di motivazione in punto di rilevanza, non essendo chiarito se il terreno cui si riferisce l'avviso di liquidazione impugnato sia un terreno agricolo (nel quale caso godrebbe di esenzione totale, ricadendo in area montana o di collina ricompresa tra quelle di cui all'art. 7, lettera *h*), del decreto legislativo n. 504 del 1992) ovvero un terreno potenzialmente fabbricabile sul quale persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale;

che, in ogni caso, non sussisterebbe la prospettata violazione del principio di eguaglianza atteso che, stante l'evidente finalità di incentivazione dell'attività agricola perseguita dalla norma, non sarebbe irragionevole la previsione di «requisiti e condizioni di accesso all'agevolazione», in funzione antielusiva;

che la norma impugnata non contrasterebbe nemmeno con l'art. 53 Cost., tenuto conto della discrezionalità spettante al legislatore, con il limite della non arbitrarietà, nella individuazione delle ipotesi di agevolazione tributaria con finalità incentivante;

che la Commissione tributaria provinciale di Ravenna, con ordinanza del 22 maggio 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della medesima norma, in riferimento agli artt. 3, 70 e 76 Cost.;

che, ad avviso del rimettente, la norma impugnata sarebbe lesiva del principio di eguaglianza in quanto, condizionando il beneficio fiscale all'obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia, escluderebbe dal beneficio stesso gli imprenditori agricoli a titolo principale ed i coltivatori diretti già titolari di pensione;

che la norma stessa si porrebbe inoltre in contrasto con gli artt. 70 e 76 Cost., violando la delega di cui all'art. 3, comma 14, lettera *f*), numero 2 (*recte*: art. 3, comma 149, lettera *f*), numero 2) della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica - Collegato alla legge finanziaria 1997);

che è intervenuto anche in tale giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la declaratoria di infondatezza della questione;

che non vi sarebbe, ad avviso dell'Avvocatura, alcun eccesso di delega atteso che la norma delegante espressamente prevedeva che il Governo individuasse i beneficiari delle agevolazioni previste dall'art. 9, comma 1, del decreto legislativo n. 504 del 1992;

che non sussisterebbe nemmeno violazione dell'art. 3 Cost., rientrando nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà, la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva.

Considerato che i due giudizi, avendo ad oggetto la medesima norma, vanno riuniti per essere decisi con unico provvedimento;

che, in via preliminare, va respinta l'eccezione — avanzata dall'Avvocatura — di inammissibilità della questione sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Imperia, per difetto di motivazione sulla rilevanza, risultando evidentemente pacifica tra le parti in causa la circostanza che il terreno cui l'avviso di accertamento si riferisce non goda della esenzione totale dall'ICI;

che, nel merito, la norma impugnata introduce un'agevolazione fiscale la cui giustificazione evidentemente risiede in un intento di incentivazione dell'attività agricola, connesso alla finalità di razionale sfruttamento del suolo cui fa riferimento l'art. 44 della Costituzione;

che l'individuazione del concreto ambito di applicazione dell'agevolazione rientra — secondo la costante giurisprudenza di questa Corte — nella discrezionalità del legislatore, salva la manifesta irragionevolezza (*cfr.*, *ex plurimis*, sentenza n. 431 del 1997, ordinanza n. 27 del 2001);

che, in relazione alla suddetta *ratio* incentivante, non appare manifestamente irragionevole che dal beneficio siano esclusi coloro che — per il limitato numero di giornate lavorative che la coltivazione dei fondi di loro proprietà richiede ovvero per il fatto di godere di trattamenti pensionistici — all'evidenza non traggono dal lavoro agricolo la loro esclusiva fonte di reddito;

che non sussiste poi il difetto di delega denunciato dalla Commissione tributaria provinciale di Ravenna — che a tale riguardo evoca, del tutto impropriamente, anche l'art. 70 Cost. — considerato che l'art. 3, comma 149, lettera *f*), numero 2, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica — Collegato alla legge finanziaria 1997), espressamente attribuisce al Governo il potere di disciplinare «ai fini dell'art. 9 del citato decreto legislativo n. 504 del 1992, i soggetti passivi ivi contemplati»;

che la questione risulta perciò, sotto ogni profilo, manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Imperia e, in riferimento agli artt. 3, 70 e 76 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Ravenna, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 337

Ordinanza 27 ottobre - 7 novembre 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Docenti negli istituti di istruzione - Incarico di supplenza conferito nel periodo di astensione obbligatoria dal lavoro - Esclusione dell'indennità di maternità - Prospettata disparità di trattamento, con lesione del diritto alla retribuzione e dei principî di buon andamento e imparzialità - Mutamento del quadro normativo in tema - Omessa considerazione da parte del rimettente - Difetto di motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.L. 26 novembre 1981, n. 677 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1981, n. 11), art. 7, ultimo comma.
- Costituzione, artt. 3, 36, primo comma, e 97, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, ultimo comma, del decreto-legge 26 novembre 1981, n. 677 (Contenimento della spesa del bilancio statale e di quelli regionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1982, n. 11, promosso con ordinanza del 27 novembre 2002 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-*bis*, sul ricorso proposto da Bonifaci Lucia contro Ministero della pubblica istruzione ed altro, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 1 ottobre 2003 il giudice relatore Francesco Amirante.

Ritenuto che nel corso di un giudizio amministrativo — promosso da un'insegnante nei confronti del Ministero della pubblica istruzione e del Conservatorio di musica di Bari, allo scopo di vedersi accertare il proprio diritto a percepire l'indennità di maternità di cui all'art. 15 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 — il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-*bis*, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, ultima parte, e 97, primo comma, della Costituzione, dell'art. 7, ultimo comma, del decreto-legge 26 novembre 1981, n. 677 (Contenimento della spesa del bilancio statale e di quelli regionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1982, n. 11;

che nel caso sottoposto al giudizio del t.a.r. remittente la lavoratrice ricorrente aveva ottenuto il conferimento di un incarico annuale di supplenza per l'anno scolastico 1990-1991 a decorrere dal 20 dicembre 1990, ma, avendo partorito il 16 novembre 1990, all'atto di conferimento della supplenza ella si trovava nel periodo di astensione obbligatoria di cui all'art. 4, lettera c), della legge 30 dicembre 1971, n. 1204;

che pertanto, pur avendo accettato l'incarico, la ricorrente non aveva assunto effettivo servizio, rientrando così nella previsione di cui alla norma impugnata, in base alla quale la nomina di personale incaricato o supplente che non possa assumere servizio in base a vigenti norme di legge ha effetto ai soli fini giuridici e non a quelli economici;

che in base a tali premesse e dopo aver richiamato sinteticamente il quadro delle fondamentali provvidenze economiche in favore delle lavoratrici madri — così come stabilite dalla citata legge n. 1204 del 1971 ed oggi trasfuse nel testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 — il t.a.r. del Lazio osserva che la norma in esame, benché interpretata da alcune pronunce del giudice amministrativo come transitoria, ossia destinata a trovare applicazione solo per l'anno scolastico 1981-1982, è stata invece ritenuta dalla prevalente giurisprudenza come avente carattere di stabilità, cioè valida anche per gli anni scolastici successivi a quello ora menzionato;

che tale lettura, a parere del giudice *a quo* conforme al tenore letterale della norma ed al suo obiettivo di limitazione della spesa, appare tuttavia viziata da numerosi profili di illegittimità costituzionale;

che in primo luogo, infatti, vi sarebbe una lesione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, perché il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione si perfeziona con l'accettazione da parte del lavoratore, sicché non si giustifica in alcun modo l'esclusione del diritto alla percezione dell'indennità di maternità per i soli docenti incaricati e supplenti;

che sussisterebbe anche una lesione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, secondo cui il lavoratore ha diritto ad una retribuzione che garantisca a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, poiché risulta incomprensibile la ragione in base alla quale il rapporto di lavoro viene regolarmente costituito senza però avere alcun effetto economico, per di più essendo il lavoratore in uno stato di interdizione obbligatoria che non è in suo potere rimuovere;

che vi sarebbe, infine, lesione dell'art. 97, primo comma, della Costituzione, perché i principi di buon andamento e di imparzialità nell'organizzazione dei pubblici uffici non sarebbero logicamente compatibili con la norma in esame, rimanendo la docente in astensione obbligatoria per maternità esclusa dal godimento della relativa indennità che, invece, sarebbe riconosciuta alla docente che abbia assunto servizio anche per un solo giorno;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile, dovendosi le censure prospettate dal giudice *a quo* ritenere superate dalla successiva e più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Considerato che il t.a.r. del Lazio, sezione III-*bis*, dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, ultima parte, e 97, primo comma, della Costituzione, dell'art. 7, ultimo comma, del decreto-legge 26 novembre 1981, n. 677 (Contenimento della spesa del bilancio statale e di quelli regionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1982, n. 11, in quanto detta norma, interpretata secondo la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato che il remittente mostra di condividere, sarebbe da ritenere norma di carattere permanente, e come tale applicabile anche oltre il limite temporale costituito dall'anno scolastico 1981-1982;

che l'ordinanza di rimessione omette di considerare che l'art. 8 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito con modifiche dall'art. 1, comma 1, della legge 1° giugno 1991, n. 166, con norma di interpretazione autentica ha stabilito che il trattamento economico previsto dagli artt. 15, primo comma, e 17 della legge n. 1204 del 1971 — oggi trasfusi negli artt. 22 e 24 del testo unico approvato col decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 — si applica anche alle lavoratrici madri assunte a tempo determinato dalle amministrazioni dello Stato;

che il citato art. 8 — abrogato dall'art. 86, comma 2, lettera *h*), del d.lgs. n. 151 del 2001, il cui art. 57 ne ha sostanzialmente riprodotto il contenuto — ha quindi modificato il quadro normativo anche in riferimento alle lavoratrici madri che svolgono l'attività di supplente nella scuola;

che il remittente omette altresì di considerare alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato, richiamate dalla difesa erariale, le quali hanno dato conto di tale innovazione rilevando che detto art. 8, in quanto norma di interpretazione autentica, ha carattere retroattivo e perciò si applica anche ai processi in corso;

che le menzionate omissioni dalle quali è affetta l'ordinanza di rimessione si traducono in una carente motivazione sulla rilevanza e nella conseguente manifesta inammissibilità della presente questione.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, ultimo comma, del decreto-legge 26 novembre 1981, n. 677 (Contenimento della spesa del bilancio statale e di quelli regionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 26 gennaio 1982, n. 11, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, ultima parte, e 97, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-bis, con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 novembre 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C1209

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

NN. da 886 a 889

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 18 settembre 2003 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Abduwah Mouhamed (R.O. n. 886/2003); Ducila Chiodor (R.O. n. 887/2003); Trifu Eugen (R.O. n. 888/2003); Codreanu Anisoara (R.O. n. 889/2003).

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nella causa penale contro Abduwah Mouhamed, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e difeso di ufficio dall'avv. Francesco Macri.

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

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 18 settembre 2003 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-*quinquies* del citato art. 14.

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

La difesa ha sollecitato invece il giudicante a sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come sostituito dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede che per il reato contestato sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie di reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale

dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di P.S., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

P. Q. M.

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

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

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

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

Così deciso in Roma, addì 18 settembre 2003.

Il giudice: COSTANTINI

03C1150

N. 890

*Ordinanza del 12 agosto 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Pisa
nel procedimento penale a carico di Cucereanu Olesea*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, in particolare in relazione al principio di inviolabilità della libertà personale ed al principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter [recte: comma 5-quinquies], aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 97.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21 maggio 2003 e decidendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal difensore dell'indagata Cucereanu Olesea nata a Cahul (Moldavia) il 18 gennaio 1981, in ordine all'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal d.P.R. 30 luglio 2002 n. 189, nel procedimento di convalida dell'arresto della Cucereanu;

Rileva in fatto

La Cucereanu è stata tratta in arresto per rispondere del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 e successive modificazioni, perché, in violazione dell'ordine impartito in data 21 febbraio 2003 dal Questore di Pisa ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, della medesima legge, di allontanarsi entro 5 giorni, si tratteneva nel territorio dello Stato italiano senza giustificato motivo. Il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto: pur-

tuttavia, nel corso della relativa udienza, premesso che l'arresto è avvenuto nel rispetto dei presupposti normativi, il difensore dell'indagata ha sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, nella parte in cui prevede per il reato di specie l'arresto obbligatorio, in quanto contrastante con gli artt. 3, 13, 27, 97, 2 della Costituzione.

Osserva in diritto

Deve essere, innanzi tutto, ritenuta la rilevanza della questione, in quanto l'indagata è stata arrestata perché sorpresa nella flagranza del reato contestatogli, sono stati rispettati da parte della p.g. che ha proceduto all'arresto gli obblighi previsti dall'art. 386 c.p.p., così come le prescrizioni normative poste dagli artt. 390 e 391 c.p.p. al fine di procedersi alla convalida, per cui non vi è dubbio circa l'efficacia della misura.

Ritiene altresì questo giudice la non manifesta infondatezza dell'eccezione sollevata sotto il profilo della non rispondenza della norma *de qua* innanzi tutto rispetto all'art. 13 della Carta costituzionale. L'istituto dell'arresto, infatti, in quanto mezzo di coazione della libertà personale, di un bene quindi tutelato dall'art. 13 Cost. che ne prevede la comprimibilità, se non in presenza di atti motivati dell'a.g., con l'adozione di provvedimenti provvisori da parte della p.g. solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, è disciplinato dagli artt. 380 e 381 c.p.p.; le ipotesi previste da tali norme devono dunque considerarsi tassative e non suscettibili di estensione analogica. Va altresì rilevato che la misura dell'arresto appare strettamente correlata, per l'insieme sistematico della normativa di riferimento, all'applicazione di misure coercitive, e prova di tale assunto si rinviene nell'art. 391, comma 5, c.p.p., che prevede quale sviluppo funzionale della misura dell'arresto l'eventuale applicazione di misure coercitive; la norma, nella parte seconda, ribadisce ancor più la correlazione fra la misura dell'arresto e quelle coercitive prevedendo che, allorché l'arresto sia stato eseguito per uno dei delitti previsti dall'art. 381, comma 2, c.p.p., ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dalla flagranza, l'applicazione della misura coercitiva è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c) e 280 c.p.p. Ancora ne costituisce evidente conferma l'art. 121, comma 1, disp. att. c.p.p., che prevede l'emissione da parte del p.m. di un decreto di liberazione immediata dell'arrestato, quando non ritenga di dover richiedere l'applicazione di misure coercitive. Ciò premesso, e rilevato che il reato per cui si procede, sia per le previsioni edittali (essendo punito con l'arresto da sei mesi ad un anno) sia per tipologia (trattandosi di contravvenzione e non di delitto), non rientra nelle ipotesi di applicabilità delle misure coercitive, risulta del tutto irragionevole la limitazione della libertà personale. Vero è che, in virtù dell'art. 121 disp. att. c.p.p., può essere disposta la liberazione immediata dell'arrestato, ma ciò comporta il ricorso al giudice per le indagini preliminari per la convalida dell'arresto, oltre che al giudice del dibattimento per la celebrazione del giudizio per direttissima; il tutto si traduce in un impiego di mezzi ed energie non sorretto da una finalità processuale apprezzabile.

È da sottolineare poi che l'arresto non appare ragionevole neppure in funzione dell'immediata espulsione dello straniero; la mancata sottoposizione alla custodia cautelare in carcere, infatti, comporta, ai sensi dell'art. 13 comma 3, d.lgs. n. 286/1998, che salvo il ricorrere delle inderogabili esigenze processuali previste tipicamente dalla norma, venga rilasciato da parte dell'a.g. procedente il nulla-osta al provvedimento di espulsione, di tal che è comunque assicurata l'esecuzione dell'espulsione ad opera del questore.

La norma oggetto dell'eccezione della difesa non sembra quindi sottrarsi, neppure sotto questo aspetto, a profili di irragionevolezza e di non conformità al principio di buon andamento della pubblica amministrazione dettato dagli artt. 3 e 97 della Carta costituzionale.

Non si ritiene invece ravvisabile un contrasto fra la norma ed altri principi di rilevanza costituzionale, quali quello dettato dall'art. 27, che opera in materia di pena e dell'art. 2, che rimane assorbito nella più specifica problematica sollevata in riferimento agli artt. 3 e 13.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal difensore dell'indagata in ordine all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 nei limiti di cui in narrativa. Sospende il giudizio di convalida dell'arresto e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notificazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi alle parti del presente procedimento.

Pisa, addì 12 agosto 2003

Il giudice per le indagini preliminari: PANU

03C1151

N. 891

*Ordinanza del 18 agosto 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Saluzzo
nel procedimento penale a carico di Igiebor Gladys*

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

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

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

All'esito della udienza di convalida dell'arresto di Igiebor Gladys, nata a Kano (Nigeria) il 3 aprile 1981, domiciliata di fatto a Torino in via Nizza ed elettivamente domiciliata ai sensi dell'art. 161 del codice di procedura penale presso il difensore, difesa di ufficio dall'avv. Paolo Donalisio del foro di Saluzzo, indagata per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 per essersi trattenuta, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di abbandonare il territorio nazionale emesso dal Questore di Torino il 13 giugno 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 e notificatole lo stesso 13 giugno 2003.

Accertato in Casalgrasso l'11 agosto 2003.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Alle ore 10,30 del giorno 11 agosto 2003, una pattuglia dei Carabinieri di Morello procedeva all'arresto di Igiebor Gladys nella flagranza del reato sopra rubricato.

In data 11 agosto 2003 il pubblico ministero emetteva — ai sensi degli artt. 389 c.p.p. e 121 disp. att. c.p.p. — decreto motivato di liberazione, ritenendo di non formulare alcuna richiesta di applicazione di misura coercitiva. Presentava quindi tempestivamente a questo ufficio richiesta di convalida dell'arresto.

Dubita il giudice scrivente di poter convalidare l'arresto perchè ritiene che il disposto di cui all'art. 14, comma 5-*quinq*ues, d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla legge n. 189/2002) si ponga in conflitto con alcune norme costituzionali.

Violazione dell'art. 3 Cost.

Nel nostro ordinamento l'arresto obbligatorio in flagranza di reato è previsto dall'art. 380 c.p.p. in correlazione a due categorie di reati: *a)* genericamente per tutti i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massima a venti; *b)* per una serie di reati specificamente elencati i quali, pur essendo puniti con una pena detentiva inferiore, sono manifestazione, nella valutazione del legislatore, di una spiccata pericolosità sociale. Può dunque affermarsi che l'obbligatorietà dell'arresto è correlato a reati che hanno natura di delitti (e quindi sono caratterizzati dall'elemento psicologico del dolo) e che rappresentano un grave attentato ai valori e agli interessi giuridici sociali.

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 (dopo la modifica apportata dalla legge n. 189/2002) ha introdotto l'arresto obbligatorio anche per un reato — quale quello di cui all'imputazione — che:

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

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

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

È dunque indubitabile che la norma in oggetto introduca, per l'autore del reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter*, un trattamento diverso — e ben più affittivo — da quello previsto per tutti gli altri autori di reati contravvenzionali, anche più gravi, equiparando invece la sua posizione processuale e sostanziale a quella degli autori di gravi delitti contemplati dall'art. 380 c.p.p.

Tale disparità di trattamento risulta inoltre confermata dal confronto della norma incriminata con l'altra ipotesi di arresto per contravvenzione introdotto dalla legge n. 189/2002; l'art. 13, comma 13, punisce con la medesima pena (arresto da sei mesi a un anno) lo straniero espulso che trasgredisca al divieto di rientrare nel territorio dello Stato in difetto di speciale autorizzazione del Ministro dell'interno; ebbene, in questo caso, caratterizzato da un più forte elemento soggettivo e punito con la medesima sanzione penale, l'arresto è soltanto facoltativo.

Se dunque è vero che spetta al legislatore stabilire i casi in cui è imprescindibile incidere sulla libertà personale dell'imputato, è ugualmente vero che la nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza rappresenta un elemento di rottura del sistema normativo che si ritiene debba conservare una sua coerenza intrinseca al fine di salvaguardare il principio costituzionale di eguaglianza che esige un trattamento non discriminatorio di situazioni omogenee.

Violazione dell'art. 13, terzo comma Cost.

Poiché la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza incide, comprimendola, la libertà personale di un individuo, deve ritenersi che la sua legittimità vada confrontata anche e soprattutto con la disposizione costituzionale che detta i parametri da rispettare nell'adozione di provvedimenti provvisori in tema appunto di libertà personale.

Con la disposizione di cui all'art. 13, terzo comma Costituzione, si è dettato un preciso e chiarissimo limite alla discrezionalità del legislatore ordinario, stabilendo che l'intervento degli organi di P.S. sia giustificato dalla ricorrenza di «casi eccezionali di necessità ed urgenza».

Orbene, l'arresto obbligatorio in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286/1998, tenuto conto della complessiva disciplina processuale e sostanziale, si presenta non solo estraneo alla categoria dei «casi eccezionali di necessità ed urgenza», ma del tutto inutile.

È palese come l'istituto dell'arresto in flagranza è caratterizzato (anche) da una evidente finalità anticipatoria degli effetti della applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare coercitiva.: ciò emerge con chiarezza dal disposto dell'art. 391 comma 5 c.p.p. che consente al giudice della convalida l'applicazione di misure coercitive anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lettera *c)* e 280 c.p.p. Orbene, nel caso in esame questa finalità difetta del tutto: non vi è infatti alcuna norma che consenta al giudice, dopo la convalida dell'arresto, di applicare una misura cautelare; dunque, il sistema delineato dal legislatore comporta che all'arresto obbligatorio in flagranza consegue necessariamente la liberazione dell'arrestato o da parte del g.i.p. all'esito della fase di convalida dell'arresto oppure, ancora prima, dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p., come avvenuto doverosamente nel caso di specie.

L'utilità dell'arresto in flagranza in tali ipotesi di reato non può essere giustificato altrimenti:

non con la esigenza di procedere immediatamente a giudizio direttissimo: la previsione di un processo rapido nel quale all'arresto segua il processo, la condanna, l'espulsione e l'accompagnamento alla frontiera è incompatibile con il sistema processuale che consente all'arrestato, dopo la convalida, di ottenere un termine a difesa e gli dà diritto di lasciare l'aula libero nella persona e di presentare nelle successive udienze ogni prova a sostegno della sussistenza di un giustificato motivo alla inottemperanza all'ordine del questore; per altro verso, deve evidenziarsi che non è necessario l'arresto in flagranza per poter procedere con il rito direttissimo, essendo sufficiente una situazione di particolare evidenza della prova (art. 449, 450 c.p.p.);

non con l'esigenza di garantire con l'arresto la successiva esecuzione della espulsione con accompagnamento alla frontiera: premesso infatti che l'autorità amministrativa può sempre, autonomamente dalla autorità giudiziaria, eseguire l'espulsione coattivamente e che può fare affidamento su un periodo di complessivi 60 giorni per risolvere le difficoltà pratiche che si interpongano alla esecuzione coattiva, è evidentemente utopistico pensare che l'arresto in flagranza faciliti la procedura: se la polizia è in grado di eseguire l'espulsione al momento dell'arresto dello straniero la miglior soluzione sarebbe eseguirla subito senza dover mettere l'arrestato a disposizione del p.m. e del giudice; se non è in grado per difficoltà oggettive di procedervi al momento dell'arresto certamente non lo sarà neppure dopo 48 ore.

In conclusione, ritiene il remittente che non siano ravvisabili nella fattispecie in esame gli estremi costituzionalmente previsti per una limitazione della libertà personale, dimostrandosi l'arresto in flagranza una previsione sostanzialmente inutile perchè priva di finalità processuali e sostanziali e non giustificata dalla ricorrenza di un caso eccezionale di necessità o urgenza.

La questione di legittimità costituzionale appare inoltre rilevante anche se l'arrestato è stato posto in libertà per decreto del pubblico ministero, essendo evidente che permane la necessità di accertare e dichiarare la legittimità o meno dell'operato della p.g. ai fini della convalida dell'arresto.

Vista la legge 11 marzo 1953 n. 87;

P. Q. M

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — nella parte in cui prevede che per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 sia obbligatorio l'arresto in flagranza dell'autore del fatto, per violazione degli articoli 3 e 13 terzo comma della Costituzione;

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

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma;

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

Saluzzo, addì 18 agosto 2003

Il giudice: POCHETTINO

NN. da 892 a 896

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 12, 19 e 22 agosto 2003, dal Tribunale di Bologna nei procedimenti penali a carico di: Ahmed Jasve (R.O. 892/2003); Ben Hamoda Sami (R.O. 893/2003); Avasiloaie Nicoleta Luminita (R.O. 894/2003); Bandiz Diana (R.O. 895/2003); Babayeva Irina (R.O. 896/2003).

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di: Ahmed Jasve tratto in arresto a Bologna l'11 agosto 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 28 marzo 2003 il Prefetto di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 28 marzo 2003 il Questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, del t.u. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

2. — Con riferimento all'art. 13, terzo comma della Costituzione, la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni: l'art. 13 della Costituzione prevede che «la libertà personale è inviolabile» (comma 1), che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (comma 2) e che soltanto «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di P.S. può adottare provvedimenti provvisori», che devono essere convalidati in tempi brevissimi dall'autorità giudiziaria (comma 3).

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

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

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

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

Né la condotta punita né le condizioni dell'agente assumono quindi, nel nostro caso, quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere della P.S. di limitare la libertà personale ai sensi dell'art. 13, comma 2, Cost.

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

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

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

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

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

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

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

comma 13-*ter*, prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e perciò l'imputato resti libero — si proceda contro l'autore con rito direttissimo.

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

3. — Con riferimento all'art.3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 26/1979, n. 103/1982, n. 409/1989, n. 394/1994¹⁾ la previsione dell'arresto obbligatorio parrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni: l'art. 13, comma 13, del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè con una pena identica a quella prevista per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, per il caso dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartita dal questore.

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

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

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

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

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

1) Vedi anche Corte cost. n. 53/1958 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

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

Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale (anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p. dell'art. 2 legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

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

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/1969).

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

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

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 12 agosto 2003

Il giudice: LENZI

N. 897

*Ordinanza del 15 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Rimbu Juliano*

Gratuito patrocinio - Patrocinio a spese dello Stato - Stranieri - Domanda di ammissione al beneficio - Previsione dell'obbligatoria indicazione del codice fiscale, a pena dell'inammissibilità - Irragionevolezza - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione delle norme internazionali a tutela del diritto di difesa.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 79.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale n. 20012\2003 a carico di Rimbu Juliano imputato del reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998;

A scioglimento della riserva assunta nell'udienza del 14 maggio 2003;

Premesso:

che l'imputato è stato tratto in arresto in data 13 maggio 2003 e presentato per la convalida il 14 maggio 2003;

che il predetto, cittadino romeno irregolarmente presente sul territorio dello Stato, assistito e difeso di fiducia dall'avv. Mignini sostituito dall'avv. Licata ha chiesto l'ammissione al gratuito patrocinio, depositando istanza priva dell'indicazione del codice fiscale;

che questo giudice, ai sensi e per gli effetti dell'art. 79 d.P.R. n. 115/2002 ha dichiarato inammissibile la domanda per difetto di un presupposto di legge (mancata indicazione del codice fiscale);

che quindi il difensore ha reiterato la richiesta eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 79 lett. b) d.P.R. n. 115/2002, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede a pena d'inammissibilità l'indicazione nell'istanza di gratuito patrocinio del codice fiscale anche a carico di cittadini extracomunitari che, per la loro condizione di clandestini o irregolari, non possiedono né possono ottenere dalle autorità italiane il prescritto codice fiscale.

O S S E R V A

La questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa si presenta rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata.

Sulla rilevanza si osserva che l'applicazione letterale della norma, che non lascia spazio a diverse interpretazioni costituzionalmente compatibili, comporterebbe una pronuncia di inammissibilità della domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, con lesione diretta del diritto sostanziale di difesa nel presente procedimento con effetti irreversibili. Lo straniero infatti, difeso da un avvocato già consapevole di non essere remunerato, subirà inevitabilmente un trattamento peggiore rispetto a quello garantito da un avvocato certo di ottenere il dovuto corrispettivo della propria prestazione professionale.

Ed invero, così passando al requisito della non manifesta infondatezza della questione, l'unica interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 79 d.P.R. n. 115/2002 consisterebbe nel ritenere ammissibile la domanda di patrocinio a spese dello Stato avanzata dallo straniero non residente, senza che nella stessa sia indicato il codice fiscale dell'istante.

Tale interpretazione è attualmente preclusa al giudice procedente in quanto da un lato la sanzione dell'inammissibilità è prevista senza esclusione alcuna per la mancata indicazione di ciascuno degli elementi indicati dalle lettere *a)*, *b)*, *c)* *d)* del primo comma dell'art. 79 citato, dall'altro il secondo comma del medesimo articolo prevede che lo straniero corredi l'istanza con l'indicazione della certificazione consolare, dovendosi intendere che il legislatore, con il verbo «corredare», non abbia inteso rinunciare alla presentazione da parte dello straniero di tutti gli altri elementi enumerati nelle lettere di cui al comma 1, ivi compresa l'indicazione del codice fiscale.

Il giudice pertanto non può che ritenere, allo stato, che la mancata indicazione del codice fiscale sia un motivo di inammissibilità della domanda, anche se questa sia presentata dallo straniero non residente.

Così interpretato, l'art. 79 d.P.R. n. 115/2002 si pone in contrasto con la Carta Costituzionale sotto quattro profili.

Innanzitutto, esso viola l'art. 24, terzo comma della Costituzione.

Da tempo la Consulta ha espresso il chiaro orientamento di riconoscere anche allo straniero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e, tra questi, il diritto inviolabile di difesa (Corte cost. n. 492/1991).

In particolare, in tema di garanzia di accesso alla giustizia ai non abbienti, la Corte ha evidenziato la stretta connessione tra il terzo comma dell'art. 24 Cost. ed il primo comma (il quale garantisce a «tutti» il diritto di agire per la tutela dei propri diritti) nonché il secondo comma del medesimo articolo il quale definisce la difesa come «diritto inviolabile» (Corte cost. n. 194/1992).

La norma in esame costituisce quindi la garanzia di effettività dei diritti previsti al primo e al secondo comma e, dunque, il suo ambito soggettivo rispecchia quello di queste ultime disposizioni.

Essendo dunque evidente che il diritto di agire in giudizio e il diritto di difesa, qualificati rispettivamente come diritto «di tutti» e «inviolabile», sono diritti dell'uomo in quanto tale, a prescindere non solo dalla cittadinanza ma anche dalla sua condizione di straniero regolare o irregolare, non può escludersi dall'ambito di applicazione del beneficio lo straniero irregolare.

Le conclusioni di cui sopra danno accesso al secondo profilo di incostituzionalità della norma in esame.

Essa si pone in contrasto con due carte fondamentali dei diritti umani, così violando indirettamente l'art. 10 della Costituzione che impone un obbligo di rispetto del loro contenuto da parte della legge nazionale: si tratta dell'art. 6, terzo comma, lettera *c)* della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, secondo cui «Ogni accusato ha diritto ... a difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore a sua scelta e, se non ha i mezzi per pagare il difensore, a poter essere assistito gratuitamente da un avvocato di ufficio»; e dell'art. 14, terzo comma, lett. *d)* del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici, reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881, secondo cui: «Tutte le persone accusate di un reato ... hanno diritto ... ad avere un difensore di propria scelta; se la persona non ha un difensore, ad essere informata del suo diritto di averne uno e, tutte le volte che esigenze di giustizia lo esigano, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, gratuitamente, qualora non abbia i mezzi per pagarlo».

Anche queste norme, facendo riferimento a «tutti» e ad «ogni» persona, non consentono l'esclusione dal beneficio dello straniero irregolarmente presente nello Stato.

Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, deriva dal raffronto tra l'articolo censurato e la disciplina prevista dall'art. 142 TU 115/02 che prevede l'ammissione al gratuito patrocinio (in questa sede è irrilevante stabilire se «automatica» o «a richiesta»: *cf.* ordinanza di rimessione n. 557 del 14 ottobre 2002 del Tribunale di Milano) dello straniero nel procedimento avverso il provvedimento amministrativo di espulsione.

La palese disparità di trattamento è evidente sol che si ponga mente al fatto che, ai sensi dell'art. 142 TU cit., allo straniero irregolare è assicurata una difesa tecnica a spese dello Stato per difendersi da un provvedimento che, se confermato, ne provocherebbe, al massimo, la definitiva espulsione dallo Stato mentre nel processo penale,

in cui gli interessi in gioco sono molto più consistenti, dal momento che in caso di condanna lo straniero potrebbe essere privato anche della libertà personale in esecuzione di una pena detentiva, non è assicurato analogo trattamento.

L'ultimo motivo di illegittimità si individua nell'eccesso di potere legislativo per irragionevolezza della disposizione che richiede, anche per lo straniero non residente nello Stato, l'indicazione del codice fiscale.

Il controllo dello stato patrimoniale del richiedente patrocinio a spese dello Stato è garantita, per il cittadino, dall'obbligo di presentazione di una dichiarazione sostitutiva attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione.

In tale contesto, l'indicazione del codice fiscale si giustifica quale mezzo per consentire alla competente autorità il controllo successivo circa la veridicità di quanto autocertificato.

Tale disciplina può essere estesa anche allo straniero regolarmente presente nello Stato, il cui titolo di soggiorno si basa necessariamente sull'esistenza di un reddito prodotto in Italia, sufficiente per il proprio sostentamento: in questo caso, l'eventuale mancanza del codice fiscale si risolverebbe in una inerzia da parte dello straniero che avrebbe diritto, dietro presentazione del permesso di soggiorno, al rilascio dello stesso da parte dell'amministrazione finanziaria.

Non così per lo straniero irregolare, il quale non è legittimato a richiedere il codice fiscale; il mancato possesso dello stesso non sarebbe allora imputabile allo straniero ma ad una impossibilità giuridica di carattere oggettivo.

L'ordinamento, pertanto, se da un lato subordina il rilascio del codice fiscale all'esistenza di un valido titolo di soggiorno, non può in altra disposizione subordinare un diritto inviolabile, quale quello di difesa, alla presentazione del codice fiscale.

Restano ferme, a garanzia di ammissioni prive di controllo, la necessità della certificazione consolare di cui all'art. 79, secondo comma, d.P.R. n. 115/2002, o della relativa autocertificazione ex art. 94 d.P.R. citato (il cui carattere di effettività è stato sancito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 219/95 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5 della vecchia legge n. 217/1990, limitatamente alle parole «per quanto a conoscenza della predetta autorità», e che risulta oggi ribadito dall'obbligo — *rectius*: onere —, per l'autorità consolare, di «attestare la veridicità» di quanto in essa indicato: *efr.* art. 79, secondo comma d.P.R. n. 115/2002) nonché la possibilità, per il magistrato, di respingere l'istanza qualora vi siano fondati motivi per ritenere che l'interessato non versi nelle condizioni di cui agli artt. 76 e 92, tenuto conto del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari e dell'attività, anche illecita, eventualmente svolta.

Tali disposizioni, inoltre, hanno rafforzato il principio della prevalenza di un controllo sostanziale del reddito prodotto, ragione per cui qualsiasi elemento richiesto dall'ordinamento ai fini della presentazione della domanda di patrocinio, soprattutto se previsto a pena di inammissibilità, deve essere preordinato e finalizzato al corretto esercizio del potere-dovere di controllo da parte dell'autorità.

In tale contesto normativo, la richiesta di indicazione, anche per lo straniero irregolare, del codice fiscale si risolve in un mero adempimento burocratico, privo di giustificazione.

Essa infatti non appare giustificata dall'esigenza di verificare i redditi prodotti in Italia giacchè, trattandosi di straniero irregolare, non appaiono sussistere spazi di lecita produzione di reddito nello Stato.

Inoltre, l'eventuale indicazione del codice fiscale non consentirebbe nemmeno la verifica dei redditi prodotti all'estero per i quali è stata prevista — e rafforzata, anche in virtù della sentenza della Corte costituzionale n. 219 del 1995 —, la suddetta certificazione dell'autorità consolare.

P. Q. M.

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

Ritenuto che ai fini del presente giudizio è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 TU 115/02 nella parte in cui prevede, a pena di inammissibilità della domanda di ammissione al patrocinio dei non abbienti, l'indicazione del codice fiscale, anche nel caso in cui l'istante sia cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato, per contrasto con gli artt. 3, 10, 24 della Costituzione e per eccesso di potere legislativo per irragionevolezza della disciplina prevista dall'articolo censurato.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al suo difensore ed al p.m. nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti di Camera e Senato.

Roma, addì 15 luglio 2003

Il giudice: IANNIELLO

03C1154

N. 898

Ordinanza del 25 agosto 2003 emessa dal T.A.R. della Lombardia, sezione staccata di Brescia sul ricorso proposto da Belghith Essaied Ben Braiek contro il Ministero dell'interno ed altro

Straniero e apolide - Ingresso e permanenza nel territorio dello Stato - Divieto di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno in caso di condanna per determinati reati (nella specie, reati in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope) - Subordinazione del divieto al previo accertamento della pericolosità sociale - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ad altre fattispecie criminose, di eguale gravità, previste dagli artt. 235 e 312 c.p. - Incidenza sul principio dell'inviolabilità personale - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento per l'applicabilità della misura dell'espulsione anche in caso di sentenza di patteggiamento, in contrasto con l'art. 445 del c.p.p. - Incidenza sul diritto al lavoro, sul diritto alla libera circolazione nonché sul «diritto all'unità familiare».

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall'art. 4, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione ai successivi artt. 5, comma 5, e 13, comma 2, lett. b).
- Costituzione artt. 2, 3, 4, 13, 16, 29 e ss.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza su ricorso n. 738/2003 proposto da Belghith Essaied Ben Braiek rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Orlandi ed elettivamente domiciliato presso la segreteria della sezione, in Brescia, via Malta n. 12;

Contro: il Ministero dell'interno, il Questore di Mantova, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato ed elettivamente domiciliati presso i relativi uffici, in Brescia, via S. Caterina n. 6, per l'annullamento del provvedimento n. 111/03 in data 19 maggio 2003, con il quale il Questore di Mantova ha disposto il rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimato;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato, quale relatore alla camera di consiglio dell'11 luglio 2003, il dott. Gianluca Morri;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Il ricorrente inoltrava al Questore della Provincia di Mantova, in data 6 marzo 2003, istanza per il rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro fino al 26 febbraio 2003.

Il Questore ha negato il rinnovo del permesso di soggiorno ritenendo che lo straniero non possedesse le condizioni richieste dagli artt. 4, comma 3, 5 e 6 del 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, accertato che a carico dello stesso risultavano i seguenti precedenti penali e di polizia:

16 gennaio 2000: sottoposto a fermo di p.g. da parte del personale della squadra mobile della Questura di Mantova per il reato di spaccio di sostanze stupefacenti;

22 febbraio 2000: tratto in arresto da parte del personale della squadra volante della Questura di Mantova per il reato di furto aggravato;

17 agosto 2000 - 17 gennaio 2002: tratto in arresto da parte del personale della Polizia di frontiera aerea di Malpensa in esecuzione dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 1168/1999 R.G.N.R. e n. 1625/00 R.G. g.i.p. emessa il 22 maggio 2000 dal Tribunale di Mantova; .

25 gennaio 2001: condannato alla pena di anni 1 e mesi 8 di reclusione e L. 3.500.000 di multa per il reato di detenzione a fine di spaccio di sostanze stupefacenti in concorso - sentenza del g.i.p. del Tribunale di Mantova irrevocabile il 28 febbraio 2001.

Contro il citato provvedimento Belghith Essaied Ben Braiek proponeva ricorso avanti questa sezione, sostenuto da una serie di motivi volti, nella sostanza, a censurare la normativa posta a base del rifiuto sotto diversi profili di illegittimità per violazione degli artt. 2, 3, 13, 25, comma 3 e 27, comma 3, della Costituzione, chiedendo a questo giudice di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, citando, al riguardo, la precedente ordinanza della sezione n. 683/2003 del 15 maggio 2003, con la quale sono state sollevate analoghe questioni.

D I R I T T O

1. — Va preliminarmente evidenziata la rilevanza della questione per la decisione dell'odierno ricorso.

Questo collegio in sede di decisione sull'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, rilevava:

che l'art. 4, comma 3 del d.lgs. 286 del 1998, come modificato dalla legge n. 189 del 2002, pone, quale elemento ostativo all'ingresso e alla permanenza in Italia dello straniero, la condanna per reati inerenti gli stupefacenti;

che l'emanazione del provvedimento amministrativo è vincolato al principio *tempus regit actum* anche se la domanda sia stata presentata prima della normativa sopravvenuta;

che, nel caso in esame, appare preclusiva, al rinnovo del permesso di soggiorno, la condanna riportata dal ricorrente per violazione del d.P.R. n. 309 del 1990;

che contro l'art. 4, comma 3 del citato d.lgs. 286 del 1998 e s.m.i., il ricorrente solleva molteplici censure di anticostituzionalità.

In ragione di quanto sopra concedeva la richiesta misura cautelare ritenendo che la suddetta disciplina legislativa apparisse di dubbia legittimità costituzionale non solo con riferimento alle questioni già sollevate con la citata ordinanza 683/2003 del 15 maggio 2003, ma anche per ulteriori questioni che sarebbero state sollevate con separata ordinanza.

Si deve evidenziare, al riguardo, che la legge n. 205 del 2000 ha attribuito al giudice amministrativo l'esercizio di poteri cognitivi di merito anche in sede cautelare, non solo al fine dell'emissione di eventuale sentenza in forma abbreviata nelle ipotesi in cui si ravvisi manifesta fondatezza ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, ma anche al fine della motivazione dello stesso provvedimento cautelare in caso di accoglimento dell'istanza. L'art. 21, comma 7 della legge n. 1034 del 1971, come sostituito dall'art. 3 della legge n. 205 del 2000, impone, infatti, che l'ordinanza cautelare motivi in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e, in particolare, indichi i profili che inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso. La circostanza che tale delibazione possa avvenire ad un «sommario esame», non esclude che il giudice possa, comunque, effettuare tutte quelle valutazioni più approfondite, imposte dalla complessità delle questioni trattate, al fine di garantire l'effettiva «ragionevolezza» della propria previsione sull'esito del ricorso, soprattutto sotto il profilo del *fumus* che costituisce, nella successiva fase di merito, l'oggetto principale di verifica attesa l'irrelevanza del *periculum* una volta scongiurato lo stesso attraverso la misura cautelare.

Nel caso in esame, pertanto, il collegio ha ritenuto che il ricorso volto, nella sostanza, ad ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro quale bene della vita a cui ambisce il ricorrente, potesse essere accolto, garantendo così l'effettività della tutela giurisdizionale, solo previa declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 del d.lgs. 286 del 1998, come modificato dalla legge n. 189 del 2002, per i motivi che saranno di seguito evidenziati sotto il profilo della non manifesta infondatezza.

Come ha recentemente affermato anche il Consiglio di Stato (Sez. V, 7 febbraio 2003, n. 645), l'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo deve essere garantita anche attraverso la puntuale applicazione dell'art. 112 del codice di procedura civile, a norma del quale il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda. In particolare da tale norma discende il principio che, nell'affrontare le diverse questioni prospettate dalla parte ricorrente, occorre procedere partendo dall'esame di quelle questioni o di quei motivi che appaiono idonei a soddisfare più pienamente ed efficacemente l'interesse sostanziale del ricorrente, per passare poi, soltanto in caso di rigetto di tali censure, all'esame degli ulteriori motivi contenuti in ricorso che, pur idonei a provocare l'annullamento del provvedimento, evidenziano profili meno radicali di illegittimità, potendo essere sanati con il rinnovo dell'azione amministrativa.

2. — Il Collegio ritiene, sotto il profilo della non manifesta infondatezza, che l'art. 4, comma 3 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'art. 4, comma 1 della legge 30 luglio 2002, n. 189, applicato in correlazione con gli art. 5 e 13 dello stesso decreto legislativo, si ponga in contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 13, 16, 29 e ss. della Costituzione nella parte in cui pone quale elemento ostativo all'ingresso e alla permanenza in Italia dello straniero la mera condanna per determinati reati, compresa quella subita a seguito di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale in epoca antecedente l'entrata in vigore della citata legge n. 189 del 2002.

2.1. — Giova premettere che l'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 286 del 1998 stabilisce che il permesso di soggiorno o suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato. A sua volta l'art. 4, comma 3 dello stesso d.lgs. nel testo novellato, stabilisce che non è ammesso in Italia lo straniero: «... che risulti condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2 del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite».

La norma in esame considera, quindi, la sola condanna per determinati reati quale elemento ostativo per l'ingresso dello straniero in Italia e, relativamente allo straniero già presente sul territorio dello Stato, per il mancato rinnovo o la revoca del relativo permesso di soggiorno già rilasciato.

Il procedimento amministrativo volto al rinnovo del permesso di soggiorno deve essere coordinato con il procedimento, disciplinato dall'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, volto all'espulsione amministrativa dello stesso straniero nell'ipotesi in cui (comma 2, lett. b) il relativo permesso di soggiorno sia stato revocato o annullato, ovvero risulti scaduto da più di 60 giorni e non sia stato chiesto il rinnovo.

In sostanza il procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno costituisce antecedente logico in forza del quale, in caso di rifiuto, viene poi avviato il successivo procedimento di espulsione amministrativa disposta dal prefetto a norma del citato art. 13, comma 2, lett. b) del testo unico sull'immigrazione.

2.2. — La prima questione che appare non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, letto in correlazione con gli artt. 2, 4, 13, 16, 29 e ss. della stessa Carta fondamentale, sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore riguarda la fase di prima applicazione della legge n. 189 del 2002, nella quale vanno ritenute applicabili, ai fini della non ammissione in Italia dello straniero, anche le sentenze di patteggiamento pronunciate a norma degli articoli 444 e ss. del codice di procedura penale in epoca antecedente l'entrata in vigore della stessa legge n. 189 del 2002 che ha introdotto detto elemento ostativo novellando l'art. 4 comma 3, del d.lgs. 286 del 1998. Con ciò emerge un sostanziale e irragionevole disconoscimento dell'effetto premiale proprio della sentenza di patteggiamento operato dalla legge n. 189 del 2002.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 394 del 25.7.2002, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevedeva che gli artt. 1 e 2 della stessa legge si riferivano anche alle sentenze di applicazione della pena su richiesta pronunciate anteriormente alla sua entrata in vigore.

In tale sede è stato ritenuto che la componente negoziale insita nell'istituto del patteggiamento esige una consapevole manifestazione di volontà dell'imputato, ed impone di preservare la genuinità dell'accordo non tanto quando viola una aspettativa generica e non titolata di permanente vigenza di una determinata disciplina legislativa (aspettativa che, in termini così generali, la Corte ha sempre escluso potesse essere tutelata), ma quando invece lede un affidamento qualificato e costituzionalmente protetto (il caso trattato riguardava l'effettività del diritto di difesa nel procedimento disciplinare).

Nel caso in esame l'aspettativa che appare rilevante, meritevole di tutela e di salvaguardia, analogamente al diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., deriva dai riflessi che la sentenza di patteggiamento è in grado di produrre sulle libertà dell'uomo, in particolare sulla permanenza dello straniero nel territorio italiano e sulle opportunità che essa offre in termini di attività lavorative (art. 4 Cost.), nonché di esercizio di tutte le altre garanzie costituzionalmente riconosciute e protette contenute negli articoli della Costituzione sopra richiamati (artt. 13, 16 e 29 s.) quali espressioni di libertà e di sviluppo della personalità umana dell'individuo sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui essa si svolge (art. 2 Cost.).

Infatti il ricorrente, avendo riportato in data 25 gennaio 2001 condanna patteggiata ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, divenuta irrevocabile il 28 febbraio 2001, si vede oggi rifiutato il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato in forza di una norma entrata in vigore nell'anno 2002 dei cui effetti, certamente non secondari per un lavoratore cittadino extracomunitario, non ha obiettivamente potuto tener conto in sede di valutazione costi-benefici nella scelta del rito alternativo proposto dall'ordinamento italiano. A sua volta il mancato rinnovo del permesso di soggiorno comporterà l'espulsione dello straniero dal territorio nazionale, secondo la sequenza procedimentale descritta al precedente punto 2.1.

L'accordo allora concluso tra Stato italiano e imputato extracomunitario, sigillato con il patteggiamento di pena, ha comportato benefici in capo ad entrambe le parti, propri di un rapporto sinallagmatico in cui il primo contraente ha conseguito un risparmio di energie processuali ed il secondo ha potuto contare sulla permanenza in Italia, ancorché penalmente condannato, per lo svolgimento di attività lavorativa.

Tuttavia, con la legge n. 189 del 2002 il bilanciamento degli interessi raggiunto con l'accordo sulla pena, compresi tutti gli ulteriori effetti connessi con la sentenza di condanna, viene irragionevolmente vanificato a vantaggio di una sola parte che mantiene i propri benefici derivanti dall'accordo a discapito di quelli della controparte i quali, tuttavia, non possono ritenersi secondari e cedevoli in forza delle argomentazioni sopra svolte sul fondamento dell'attuale quadro costituzionale.

2.3. — In secondo luogo appare rilevante e non manifestamente infondata la dedotta questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 3 citato, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza e disparità di trattamento, nella parte cui pone quale elemento ostativo all'ingresso e alla permanenza in Italia dello straniero la condanna per determinati reati senza imporre l'ulteriore verifica di pericolosità sociale dello stesso. Si tratta della medesima questione già sollevata con la citata ordinanza n. 683/2003 del 15 maggio 2003 che appare necessario riproporre in questa sede in ottemperanza al principio dell'autosufficienza della motivazione dell'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale (*ex multis*, Corte cost., 28 febbraio 2003, n. 60), ponendo in evidenza anche profili non compiutamente sviluppati in precedenza.

Giova rilevare, al riguardo, che l'art. 15 dello stesso d.lgs. 286 del 1998, nel disciplinare l'espulsione a titolo di misura di sicurezza, consente al giudice di ordinare la stessa qualora lo straniero sia stato condannato per taluno dei delitti previsti degli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che lo stesso risulti «socialmente pericoloso».

Sul punto, ritiene il collegio che non pare pertinente l'eventuale obiezione che essendo distinto e successivo il procedimento di espulsione rispetto a quello di rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno e dovendo essere motivato il decreto espulsivo, è in tale sede che debba avvenire il giudizio di pericolosità sociale, atteso che apparirebbe illogica la situazione in cui lo straniero, che si trova in Italia privo dei requisiti per l'ottenimento del permesso di soggiorno, non possa essere espulso dallo Stato italiano per carenza di pericolosità sociale.

Appare quindi coerente la conclusione che, qualora ritenuto necessario, il giudizio sulla pericolosità sociale dello straniero condannato per determinati reati debba essere anticipato al momento in cui l'autorità amministrativa sia chiamata a valutare i requisiti per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, non, potendosi rinviare detta verifica alla fase successiva di espulsione, la quale segue automaticamente per l'assenza del titolo che legittima la permanenza in Italia dello stesso come evidenziato al precedente punto 2.1.

Nel caso in esame risulta ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna per il reato di detenzione illecita di sostanze stupefacenti, pronunciata dal g.i.p. presso il Tribunale di Mantova ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, divenuta irrevocabile il 28 febbraio 2001, senza che, al riguardo, l'autorità amministrativa sia tenuta a svolgere l'ulteriore giudizio di pericolosità sociale del ricorrente.

La Corte costituzionale, con sentenza 24 febbraio 1995, n. 58, ha già avuto modo di dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 86, comma 1 del 9 ottobre 1990, n. 309, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui obbligava il giudice ad emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, prevista in via generale dall'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione dello straniero, condannato per uno dei reati in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, previsti dal t.u. stesso, e con conseguente preclusione della sospensione condizionale della pena, in quanto per le altre ipotesi di espulsione dello straniero, previste dagli art. 235 e 312 c.p., per reati altrettanto gravi, sarebbe stata consentita al giudice la valutazione in concreto della pericolosità dello straniero condannato.

Come già evidenziato in precedenza, tale principio è stato recepito dall'art. 15 dello stesso d.lgs. 286 del 1998, il quale, nel disciplinare l'espulsione a titolo di misura di sicurezza, consente al giudice di ordinare la stessa qualora lo straniero sia stato condannato per taluno dei delitti previsti degli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che lo stesso risulti «socialmente pericoloso».

A giudizio del collegio l'art. 4, comma 3 del d.lgs. 286 del 1998 applicato in correlazione con i successivi artt. 5, comma 5 e 13, comma 2, lett. b) appare pertanto in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché consentirebbe all'autorità amministrativa di disporre l'espulsione dello straniero dal territorio italiano in presenza della sola condanna per determinati reati senza imporre la valutazione, in concreto, della pericolosità sociale dell'individuo, cosa che invece è tenuto a fare il giudice nell'applicazione della stessa espulsione a titolo di misura di sicurezza, risultando analoghi, nel concreto, i relativi presupposti ed effetti.

Infatti, pur essendo diverse le situazioni e i procedimenti sopra descritti (amministrativo l'uno e giurisdizionale l'altro), appare necessario, al fine di garantire il rispetto dell'art. 3 della Costituzione, attribuire la medesima rilevanza allo stesso provvedimento (condanna per determinati reati) che costituisce, in ultima analisi, presupposto dell'espulsione, indipendentemente dal fatto che la stessa venga disposta nella sede amministrativa o in quella giurisdizionale poiché, in entrambi i contesti, identici risultano i conseguenti risultati, consistenti nell'allontanamento dello straniero dal territorio italiano e la conseguente impossibilità di esercitare i diritti e godere delle libertà che la Carta costituzionale riconosce all'individuo (art. 13 citato, ma anche quelli di cui agli artt. 2, 4, 16, 29 ss.). La violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento in relazione a quanto sopra illustrato, risulta altresì evidente col fatto che l'art. 445 del codice di procedura penale non consente l'applicazione di misure di sicurezza per le sentenze pronunciate a seguito di patteggiamento, stante il carattere di premialità attribuito dal legislatore a tale rito, come contropartita alla economia processuale che la scelta delle parti consente. Nel caso in esame, pertanto, il ricorrente, essendo stato condannato per reati inerenti gli stupefacenti con sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, non potrebbe subire, in sede giudiziaria, l'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio dello Stato, mentre potrebbe subirla, ancorché assistita dalle garanzie di cui si censura l'assenza, nella sede amministrativa a seguito di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, in applicazione dell'art. 13 comma 2 lettera b) del d.lgs. n. 286 del 1998, vanificando così l'effetto premiale riconosciuto in sede giudiziaria. Trattandosi di misura che incide sulla libertà personale dell'individuo, sia l'espulsione disposta in via amministrativa, che l'espulsione disposta dal giudice a titolo di misura di sicurezza, non assistite dal previo giudizio generale sulla pericolosità sociale, risulterebbero in contrasto anche con l'art. 13 della Costituzione applicabile a tutti gli individui cittadini e non cittadini come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (sent. n. 62 del 1994).

2.4. — Sotto altro aspetto la violazione dell'art. 3 della Costituzione appare non manifestamente infondata in relazione all'irragionevolezza ed alla sproporzione della scelta compiuta dal legislatore che intende, nella sede amministrativa, sanzionare automaticamente con il diniego di rinnovo o il rifiuto del permesso di soggiorno e, in ultima istanza, con l'espulsione dal territorio dello Stato, anche fatti di lieve e lievissima entità, ancorché penalmente rilevanti ed ascrivibili ai reati di cui all'art. 4, comma 3 del d.lgs. n. 286 del 1998 nel testo modificato dalla legge n. 189 del 2002, che non sono stati ritenuti meritevoli di analoga misura in quest'ultima sede in cui, addirit-

tura, potrebbero aver goduto di attenuanti oltre alla sola sanzione pecuniaria, in quanto comportanti un minore allarme sociale che non giustifica misure repressive che incidono su diritti costituzionalmente garantiti espresse, più in generale, dei diritti dell'uomo riconosciuti a livello sovranazionale.

In assenza di un ragionevole giudizio di pericolosità sociale quale necessario momento di valutazione e di applicazione di una misura proporzionale alla gravità dei fatti commessi, anche fatti di lieve o lievissima entità possono così incidere nella sede amministrativa, al pari delle sanzioni penali e delle misure di sicurezza, sulla sfera soggettiva dell'individuo, che vede così compromessi i propri diritti costituzionalmente garantiti quali diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica intende riconoscere e garantire a norma dell'art. 2 della Costituzione e, in particolare, il diritto al lavoro (art. 4), alla libera circolazione (art. 16), all'unità familiare (artt. 2 e 29 ss.) ed alla libertà personale (art. 13).

Ed è proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che si rileva il principio secondo cui, di fronte all'incisione di beni di tal pregio, il controllo di costituzionalità delle norme di legge contestate deve avvenire in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali o non vada incontro a ostacoli insormontabili costituiti dalla protezione di altri valori costituzionali (sentt. nn. 63 del 1994, 81 del 1993, 368 del 1992, 366 del 1991 richiamate dalla sentenza 24 febbraio 1995 n. 58 citata) riconosciuti, con riferimento al caso in esame, dagli artt. 2, 4, 13, 16, 29 e ss. della Costituzione.

2.5. — Quest'ultimo aspetto, concernente la violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità in ragione della gravità dei fatti commessi, appare, inoltre, non manifestamente infondato anche valutato in correlazione con quanto evidenziato al precedente punto 2.2., circa la valenza inibitoria, al rinnovo o al rilascio del permesso di soggiorno, delle sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. in epoca antecedente l'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002.

La scelta compiuta in sede legislativa, volta a vanificare unilateralmente, da parte dello Stato italiano, gli effetti negoziali caratteristici della sentenza patteggiata, appare ancora più irragionevole e sproporzionata ogni qual volta ciò avvenga in presenza di fatti, ancorché penalmente rilevanti, di lieve e lievissima entità, che vengono così sanzionati, in ultima analisi, con l'espulsione amministrativa dello straniero dal territorio nazionale senza che lo stesso abbia potuto valutare la possibilità di escludere il rito alternativo in ragione di questi effetti pregiudizievole; irragionevolezza e sproporzione ancora più marcate quando l'alterazione del quadro negoziale, e quindi l'espulsione, avvenga automaticamente, senza che sia svolto un giudizio di pericolosità sociale dell'individuo come evidenziato al precedente punto 2.3.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3, 4, 13, 16, 29 e ss. della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall'art. 4, comma 1 della legge 30 luglio 2002 n. 189, applicato in correlazione con i successivi articoli 5, comma 5 e 13, comma 2, lett. b), nei sensi di cui in motivazione. Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Brescia, il giorno 11 luglio 2003, in camera di consiglio.

Il Presidente: MARIUZZO

Il giudice relatore estensore: MORRI

N. 899

Ordinanza del 19 novembre 2001 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 ottobre 2003) emessa dalla Corte d'assise di appello di Napoli nel procedimento penale a carico di Nunziata Elia ed altro

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

- Cod. proc. pen., art. 513, come integrato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998; legge 25 febbraio 2000, n. 35 (*recte*: d.l. 7 gennaio 2000, n. 2, convertito, con modificazioni, nella legge 25 febbraio 2000, n. 35), art. 1, comma 2; legge 1^o marzo 2001, n. 63, art. 26, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, commi terzo e quarto.

LA CORTE D'ASSISE D'APPELLO

Nel procedimento penale n. 15/1997 a carico di:

1. Nunziata Elia, nato a Piazzolla di Nola il 15 novembre 1959;
2. Malinconico Sergio, nato a Roccarainola il 31 ottobre 1964;

ha pronunciato la seguente ordinanza.

F A T T O

Nella tarda serata del 21 ottobre 1991 l'autoarticolato Fiat-Iveco, tg. CO 932031, fu rinvenuto in agro d'A-cerra, parzialmente fuori della sede stradale, con a bordo il corpo senza vita dell'autista, Daniele Lamperti. L'autopsia accertò che due proiettili d'arma da fuoco a carica unica avevano attinto la vittima e che uno di essi, perforando il polmone sinistro e lacerando l'arco aortico, n'aveva cagionato la morte. Il veicolo trasportava quattrocento sacchi di nocchie sgusciate, del valore di lire sessantasette milioni, diretti ad un'industria dolciaria svizzera.

Gli inquirenti ipotizzarono che si trattasse d'omicidio commesso nel corso di un tentativo di rapina e, pertanto, indirizzarono le indagini verso persone sospettate di esser dedite a rapine di camion trasportanti nocchie sgusciate, fra cui in particolare tali Clemente Vinciguerra, Lucio Addeo, Elia Nunziata, Sergio Malinconico e Salvatore Prisco.

Nel corso delle indagini preliminari Vinciguerra, imputato in procedimento connesso per delitti di rapina, formulò dichiarazioni accusatorie nei confronti di Nunziata, suo coimputato. Addeo, imputato quale mandante di concorso nel delitto in esame e successivamente prosciolto nell'udienza preliminare, accusò Nunziata, Malinconico e Prisco di essere gli autori della tentata rapina e dell'omicidio: ciò egli aveva appreso dallo stesso Nunziata, il quale gli aveva manifestato l'intenzione di addossare la responsabilità dei delitti a Malinconico, a Prisco e a tale Nicola Napolitano, defunto cognato di Malinconico. Nunziata, protestandosi estraneo ai fatti, accusò Malinconico, Prisco e Napolitano, dichiarando di aver appreso i fatti dai primi due.

Con decreto del 17 gennaio 1995, il g.u.p. presso il Tribunale di Nola dispose il rinvio a giudizio di Nunziata, Malinconico e Prisco per rispondere, in concorso tra loro e con un mandante non identificato, di tentata rapina aggravata, omicidio aggravato, detenzione e porto illegali di pistola.

Nel corso del dibattimento di primo grado, celebrato avanti alla terza sezione della Corte d'assise di Napoli, Lucio Addeo, citato per essere esaminato ai sensi dell'art. 210 del codice di procedura penale, Si avvalse della facoltà di non rispondere; furono, pertanto, acquisiti al fascicolo per il dibattimento, *ex art.* 513 cod. proc. pen.,

i verbali degli interrogatori da lui in precedenza resi al p.m. ed al g.i.p. Anche l'imputato Elia Nunziata si avvalse, in sede d'esame, della facoltà di non rispondere; furono, quindi, acquisiti i verbali degli interrogatori da lui resi al p.m. ed al g.i.p., nonché il verbale del confronto svoltosi, avanti al p.m., fra lui ed Addeo.

Con sentenza emessa il 14 novembre 1996, la Corte d'assise dichiarò i tre imputati colpevoli dei reati loro ascritti e li condannò all'ergastolo con isolamento diurno per mesi cinque, oltre alle pene accessorie, alle spese processuali ed al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili.

L'affermazione di responsabilità di ciascuno degli imputati si fondava, come si legge nella motivazione della sentenza, su «accuse provenienti da due fonti: il Vinciguerra e l'Addeo accusano Nunziata; gli stessi Addeo e Nunziata accusano il Prisco ed il Malinconico». La pluralità delle fonti accusatorie consentiva, mediante il reciproco riscontro, la formazione di una prova sufficiente ai sensi dell'art. 192, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale.

Tutti gli imputati proponevano appello, deducendo una serie di motivi, fra i quali l'asserita mancanza di prove idonee a fondare l'affermazione di responsabilità.

La prima udienza del processo d'appello si celebrava davanti a questa Corte all'udienza del 2 febbraio 2000. Dopo la relazione, il procuratore generale chiedeva la rinnovazione del dibattimento, allo scopo di procedere a nuovo esame del coimputato prosciolto Lucio Addeo e dell'imputato Elia Nunziata. I difensori degli imputati si opponevano, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 codice procedura penale e dall'art. 1.1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione degli artt. 3, 77 e 138 della Costituzione.

La Corte riteneva la questione sollevata manifestamente infondata in relazione all'art. 6.3 legge 7 agosto 1997, n. 267, da applicarsi al momento, ed irrilevante, allo stato, per le altre norme impugnate. Disponeva, pertanto, la rinnovazione del dibattimento ed il nuovo esame di Addeo e Nunziata.

L'imputato Elia Nunziata, presente in aula, invitato a sottoporsi ad esame, dichiarava di volersi avvalere della facoltà di non rispondere.

Il procuratore generale chiedeva, allora, di poter procedere alla contestazione, a norma degli artt. 500.2-bis e 4, delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, concernenti la responsabilità dei coimputati.

I difensori di tutti gli imputati si opponevano, reiterando la già proposta questione di legittimità costituzionale.

La Corte, con ordinanza in data sette febbraio duemila, dichiarava non manifestamente infondate le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

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

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

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

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

1. la legge 25 febbraio 2000, n. 35, con la quale è stato convertito in legge il d.l. n. 2/2000, sostituendo integralmente l'articolo 1 dell'originario decreto.

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

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

All'udienza del sedici novembre duemilauno veniva disposta la separazione del procedimento a carico dell'imputato Francesco Salvatore Prisco, che non risultava regolarmente citato.

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

D I R I T T O

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

La Corte, letto ed applicato l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87,

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

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

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

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

Napoli, addì 19 novembre 2001

Il presidente: LIGNOLA

03C1156

N. 900

Ordinanza del 28 giugno 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 ottobre 2003) emessa dal Tribunale di Foggia nel procedimento penale a carico di Pappalardo Antonio ed altri

Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione a causa del mutamento del giudice persona fisica - Regime della ripetizione delle prove orali già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Disparità di trattamento rispetto alla disciplina prevista dall'art. 190-bis cod. proc. pen. - Contrasto con il principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 511, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

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

Ritenuta la rilevanza e la non manifestata infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal pubblico ministero con riferimento alla violazione degli artt. 3 e 111 comma 2 della Costituzione per disparità

di trattamento nel regime della ripetizione delle prove orali già assunte davanti ad un giudice terzo nel contraddittorio delle parti interessate previste dagli artt. 511 comma 2 e art. 525 e 526 c.p.p. per l'ipotesi di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico e della composizione del giudice collegiale rispetto a quello disciplinato dall'art. 190-bis, c.p.p. per i casi ivi previsti nonché per il contrasto con il principio della ragionevole durata del processo;

P. Q. M.

Ordina a cura della cancelleria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio de ministri e comunicata al Presidente delle due Camere del Parlamento e sospende il giudizio in corso.

Foggia, addì 28 luglio 2002

Il giudice: ERIONE

03C1157

N. 901

*Ordinanza del 4 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Arezzo
nel procedimento penale a carico di Sciatti 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 - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - 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, art. 13, commi secondo e terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sciatti Mohamed, nato il 2 marzo 1985 in Palestina, in data odierna, otto ore fa circa, è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14/5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato all'udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore di Terni in data 26 giugno 2003, regolarmente notificatogli, di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni dalla frontiera di Roma Fiumicino.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto ed il difensore non si è opposto rimettendosi alla decisione del Tribunale.

L'oggetto della convalida consiste nella verifica da parte del giudice della presenza nel caso delle condizioni di legge che potevano consentire o imporre alla polizia giudiziaria di procedere all'arresto.

Nel caso trattasi di soggetto trovato nella sala di aspetto della stazione ferroviaria di Terontola in possesso di regolare biglietto ferroviario per Perugia, privo di documenti, che ha declinato le proprie generalità consentendo ai Carabimeri di identificarlo per la persona cui lo scorso 26 giugno, all'atto della scarcerazione, è stato regolarmente notificato il decreto di espulsione ed il relativo ordine di allontanamento.

Questi nel corso dell'interrogatorio ha mostrato di aver ben compreso il significato di quanto intimatogli, e ha riferito altresì che stava recandosi in Perugia per cercare aiuto economico presso conoscenti proprio al fine di allontanarsi dall'Italia, dopo aver lavorato (in nero) alcuni giorni come manovale a Torino, ed ha esplicitato infine le intuibili difficoltà di trovare aiuto in tal senso per un clandestino al momento della scarcerazione dopo sei mesi di detenzione.

Nessun dubbio quindi quanto al ricorrere esattamente dei presupposti per l'arresto ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998.

Impregiudicata ogni valutazione nel merito quanto alla sussistenza della fattispecie, riservata al giudizio direttissimo, sin d'ora appare però chiaro che l'integrazione o meno della contravvenzione contestata dipende da un lato dalla verifica dei presupposti di legittimità dell'emanazione dell'ordine di espulsione, dall'altro dalla presenza o meno di un giustificato motivo che avrebbe impedito all'indagato di allontanarsi dall'Italia.

Sotto il primo profilo vengono in rilievo i motivi che hanno impedito al questore di procedere direttamente all'accompagnamento alla frontiera dell'indagato, che nell'ordine di espulsione sono indicati nel difetto di un valido documento per l'espatrio e di un vettore aereo od altro mezzo di trasporto, sotto il secondo è rimessa in sostanza al giudice di valutare se le condizioni personali ed economiche dell'arrestato ne abbiano giustificato la permanenza in Italia oltre i cinque giorni.

Posto che in generale il difetto di documenti di identità, denaro per prendere un aereo e una concreta meta da raggiungere (questo è certamente il caso di Sciatti Mohamed, scarcerato appena otto giorni orsono che ha lavorato in nero per i pochi soldi che gli sono serviti a mantenersi e a viaggiare regolarmente in treno in cerca di aiuto, e che certo non è biasimabile per l'assenza di desiderio di tornare nel paese di origine, interessato in sostanza dall'occupazione militare israeliana e segnato da tempo immemorabile da una guerra che conosce solo rare pause) possono ben configurare un giustificato motivo per non riuscire ad allontanarsi dall'Italia, nel caso le stesse motivazioni addotte dal questore per giustificare l'impossibilità di accompagnamento coattivo alla frontiera potrebbero addirittura avvalorare e fondare la stessa valutazione di giustificato motivo di ottemperare all'ordine di espulsione, poiché otto giorni (di cui due con gli uffici chiusi) paiono davvero pochi per ottenere da qualsiasi consolato o ambasciata documenti per l'espatrio, e non si fatica a credere che la rappresentanza diplomatica dello Stato Palestinese in Italia non sia tra le più attrezzate in proposito.

Dunque è sicura la presenza dei requisiti per convalidare l'arresto, e ciò fonda il giudizio di rilevanza della questione di costituzionalità della norma in esame che si intende sollevare, ma è anche concreta la possibilità che l'indagato venga assolto in sede di giudizio direttissimo e ciò avvalorare le considerazioni che si andranno a svolgere circa il rapporto tra privazione della libertà personale tramite arresto in flagranza e controllo giurisdizionale sull'attività della polizia giudiziaria.

Non appaiono infatti manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità della previsione di cui all'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-*ter* del medesimo articolo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.

Trattasi in particolare del contrasto tra l'art. 14/5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 (nella vigente formulazione) con l'art. 13 della Costituzione.

Si osserva in proposito, in primo luogo, che l'art. 13 della Costituzione, dopo avere stabilito al primo comma che «la libertà personale è inviolabile», ammette al secondo comma che restrizioni alla detta libertà (detenzione, ispezione e perquisizione) siano operabili solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria», e, al terzo comma, consente all'autorità di pubblica sicurezza, «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» di adottare «provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati (...) all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida (...) si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

La norma dunque attribuisce alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale, riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppur più limitata competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente.

Depongono in questa direzione: la provvisorietà del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, destinato cioè fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto, la natura derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria, poiché si tratta per il costituente di casi «eccezionali», la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato o, soprattutto, convalidato, e la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», ovverosia atto diretto alla verifica ed eliminazione di eventuali vizi presenti un precedente atto.

In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale, allorché ha osservato che vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria», che «l'obbligo dell'atto motivato di convalida (...) è disposto nell'art. 13/3 della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione di giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo» (cfr. Corte cost. 173/1971), e che le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (cfr. Corte cost. 503/1989).

Parimenti la Corte di cassazione ha affermato che nel caso di arresto in flagranza il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (cfr. Cass. 297/1973).

Coerentemente con i principi espressi dall'art. 13 Cost., nella lettura datane dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità sopra richiamata, il vigente codice di procedura penale prevede infatti che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386/1 c.p.p.), ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386/3 c.p.p.), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386 ultimo comma c.p.p.), e, correlativamente, attribuisce al pubblico ministero il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.), o sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica dell'autorità giudiziaria, la quale, infatti, in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima.

Pertanto sia il tenore letterale della norma costituzionale, sia la sua interpretazione giurisprudenziale, sia l'ordinamento positivo convergono nell'escludere che l'art. 13 Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14/5-ter d.lgs. n. 286/1998, nell'attuale formulazione, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque per la stessa non può essere adottata alcuna misura cautelare ai sensi degli artt. 272 e seguenti c.p.p.

Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 286/1998, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto obbligatorio dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo di restrizione della libertà personale sostanzialmente insuscettibile di conferma da parte dell'autorità giudiziaria, obbligata alla remissione in libertà dell'arrestato, il quale dunque risulterà comunque aver subito una restrizione della libertà personale che l'autorità giudiziaria non poteva disporre.

La circostanza che si tratti di una mera contravvenzione ad un ordine dell'autorità di Pubblica Sicurezza nell'ambito di un complessivo sistema indirizzato a garantire la massima efficacia all'espulsione dello straniero (indicativa in questo senso è la collocazione della fattispecie nell'ambito dell'art. 13 legge n. 189/2002 «esecuzione dell'espulsione», come una sorta di norma di chiusura laddove non sia stata eseguita in altro modo l'espulsione, tanto che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», dopo l'inevitabile remissione in libertà all'esito della convalida, ai sensi dello stesso comma 5-*quinquies* dell'art. 14 dec. cit., il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma primo dell'art. 14, e dunque il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea), induce a collocare pertanto la restrizione della libertà personale nei casi detti, piuttosto che nei casi eccezionali previsti dall'art. 13 Cost., in una problematica di normale efficienza o inefficienza dell'attività amministrativa.

Si aggiunge inoltre che, diversamente da ogni altra ipotesi in cui sia possibile o doveroso l'arresto in flagranza, nel caso che occupa vi è una divergenza significativa tra gli elementi che valuta l'autorità di Polizia per procedere all'arresto e quelli che dovrà valutare poi l'autorità giudiziaria nel giudizio direttissimo per ritenere o meno l'integrazione del reato.

Mentre infatti la polizia giudiziaria procede in base alla semplice verifica di due dati circostanziali obiettivi quali la presenza di un ordine di allontanamento regolarmente notificato, e l'essere trascorsi più di cinque giorni da tale notifica, il giudice dovrà soprattutto valutare ulteriori elementi quali la legittimità dell'ordine di allontanamento e la presenza di un giustificato motivo per il mancato allontanamento che per l'obbligo per la polizia giudiziaria di procedere all'arresto sono invece irrilevanti.

Dunque il controllo giurisdizionale sulla legittimità della restrizione della libertà personale da attuarsi con il giudizio di convalida di arresto, è nel caso addirittura sganciato dalla concreta verifica della commissione o meno di un reato.

Sul punto da un lato appare rilevante l'indeterminatezza del termine «giustificato motivo», la cui valutazione certo non può essere rimessa agli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, dall'altro sconcerta che vi sia l'obbligo di arrestare comunque chi potrebbe aver avuto un giustificato motivo per non ottemperare all'ordine ricevuto, senza che questo possa essere valutato prima di operare la restrizione della libertà personale.

In altri termini il sistema normativo appare congegnato da un lato sull'indifferenza per l'ordinamento della sorte processuale dell'arrestato, essendo minima la sanzione comunque comminabile, aleatoria la condanna medesima perché affidata in sostanza ad un giudizio pressoché solo equitativo, e irrilevante la sua esecuzione, posto che, qualunque sia l'esito del processo, l'arrestato è destinato (ove possibile) ad essere comunque espulso, come indicato dallo stesso art. 14/5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, dall'altro sulla strumentalizzazione della possibilità di privazione della libertà personale per realizzare la diversa finalità dell'espulsione o procedere comunque a condotte reiteratamente solo vessatorie nei confronti dei clandestini al fine di scoraggiarne l'ingresso in Italia.

Per i motivi esposti si ritiene che sussistano seri dubbi di legittimità della norma in esame da sottoporre al giudice delle leggi.

La necessità di sospensione del procedimento impone comunque l'immediata remissione in libertà dell'imputato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 13 secondo e terzo comma della Costituzione, dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-ter del medesimo articolo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.

Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputato;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Arezzo, addì 4 luglio 2003

Il giudice: BARLUCCHI

03C1158

N. 902

Ordinanza del 9 settembre 2003 emessa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia sul ricorso proposto da Ministero dell'interno ed altri contro Metansicula S.p.A. ed altro

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

- Decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, art. 3, comma 1; decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 1 e ss.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

In subordine:

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

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

In subordine:

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

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

In via ulteriormente subordinata:

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

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

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

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

In subordine:

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

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

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua*, commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23; Costituzione, VI disposizione transitoria, primo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua*, commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23, primo comma; Costituzione, artt. 102, comma secondo, e 108, primo e secondo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, quarto comma, lett. b), nonché, *in parte qua*, commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, art. 23; Costituzione, artt. 102, primo comma, e 108, primo comma.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma quarto, lett. b), nonché, *in parte qua*, commi sesto e ottavo, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 23, primo e terzo comma, 24.

In subordine:

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, art. 2, comma quarto, come sostituito dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l).

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

- Decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654, artt. 2, comma quarto, lett. b), comma quinto 3, secondo e terzo comma, come sostituiti dal d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204.
- Costituzione, artt. 3, 24, 100, secondo comma, 101, secondo comma, e 108, secondo comma.

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

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

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

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

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 1037/02 proposto da: Ministero dell'interno - Prefettura di Catania - Ufficio territoriale del Governo, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliato presso la stessa, in Palermo, via A. De Gasperi, 81;

Contro Metansicula S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Salvatore Cittadino e prof. Salvatore Raimondi, con domicilio eletto in Palermo, via Nicolò Turrisi, 59 presso lo studio del secondo;

E nei confronti del comune di Santa Croce Camerina, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Per l'annullamento della sentenza del T.a.r. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. I) - n. 790/02 del 2 maggio 2002;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli avv. S. Cittadino e S. Raimondi per la Metansicula S.p.A.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 880/02 del 20-22 novembre 2002, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Giorgio Giaccardi;

Uditi alla pubblica udienza del 17 luglio 2003 l'avv. dello Stato Pignatone per l'Amministrazione appellante e gli avv. S. Raimondi e S. Cittadino per la Metansicula;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con sentenza n. 790/02 del 2 maggio 2002, resa ai sensi dell'art. 26, comma 4, legge n. 1034/1971, come novato dalla legge n. 205/2000, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, sezione staccata di Catania, ha accolto il ricorso proposto dalla Metansicula S.p.A. per l'annullamento del rapporto informativo prot. n. 047/2000/15.000 U.A./GAB della Prefettura di Catania, in data 17 maggio 2000, reso a seguito di richiesta di informazioni formulata dal comune di Santa Croce Camerina, facendo rinvio alla motivazione della propria precedente sentenza n. 2403/2001, depositata il 2 dicembre 2001 e notificata alla prefettura intimata e resistente in data 21 dicembre 2001, con la quale veniva annullato il medesimo rapporto informativo, in accoglimento di altro ricorso proposto dalla Metansicula S.p.a., sulla considerazione che nel caso di specie non risultava enunciata, né tanto meno provata, la sussistenza dei presupposti di cui al settimo comma dell'art. 10 del d.P.R. n. 252/1998 in capo ad alcuno dei soci e degli amministratori della società ricorrente, né provato il collegamento di fatto con altre società gestite da soggetti criminali.

Avverso tale sentenza ricorre in appello l'amministrazione dell'interno, rilevando come la precedente pronunzia del TAR, alla cui motivazione la sentenza impugnata fa pedissequo rinvio, sia stata nelle more riformata con decisione n. 543/2002 di questo Consiglio, e comunque denunciando l'erroneità della suddetta motivazione, laddove la stessa assume che l'informativa prefettizia debba basarsi su comprovati riscontri di carattere giudiziario ed esternare i riscontri probatori su cui si fonda.

Resiste all'appello la società Metansicula, la quale, con controricorso e due successive memorie, assume l'infondatezza dell'impugnativa *ex adverso*, formula istanze istruttorie e lamenta l'erroneità in punto di fatto di circostanze assunte a fondamento della decisione n. 543/2002 di questo C.G.A., impugnata con ricorso per revocazione *ex art.* 395, n. 4 c.p.c.

Con ordinanza n. 880/02 del 22 novembre 2002 il collegio la accolto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Infine, con memoria depositata nell'imminenza dell'odierna udienza di discussione, la difesa di parte appellata, vista l'ordinanza di questo Consiglio 13 maggio 2003, n. 185, con la quale viene sollevata, sotto molteplici profili, la questione di costituzionalità, del d.lgs. n. 654 del 1948, come modificato con d.P.R. n. 204 del 1978, ha formalmente riproposto analoga questione di costituzionalità sotto i profili già sollevati ai punti *c)*, *d)* ed *f)* della citata ordinanza, insistendo per la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Alla pubblica udienza del 17 luglio 2003 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In adesione all'istanza formulata dalla difesa di parte appellata con memoria in data 7 luglio 2003, il collegio ritiene di dover nuovamente affrontare taluni dubbi di costituzionalità concernenti la istituzione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana come risulta dal d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654, nonché la composizione del medesimo, già formanti oggetto di precedente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 185 del 13 maggio 2003. Più precisamente, oltre alle questioni di cui ai punti *c)*, *d)* della citata ordinanza, alle quali fa specifico riferimento l'istanza di parte appellata, il collegio ritiene di dover riproporre d'ufficio anche le questioni di cui ai punti *a)*, *b)*, *e)* ed osserva che tali questioni, rilevanti ai fini dell'esercizio della giurisdizione e preliminari ad ogni decisione in rito e in merito, non appaiono manifestamente infondate per quanto di seguito verrà esposto.

Non è invece rilevante, ai fini del presente giudizio, la questione già sollevata al punto *f)* della citata ordinanza n. 185/2003, atteso che, a seguito della nomina di un nuovo componente laico di questo Consiglio, in sostituzione di uno dei due membri scaduti il 16 maggio 2002, dell'odierno collegio non fa parte alcun membro in regime di *prorogatio sine die*.

Per le questioni residue, il collegio ritiene di dover integralmente richiamare la motivazione su cui si fonda la propria precedente ordinanza n. 185/2003, che viene pertanto, *in parte qua*, integralmente trascritta.

1. — Lo statuto speciale della Regione siciliana, per ragioni storiche, in parte legate al secondo conflitto mondiale, è anteriore alla proclamazione della Repubblica ed alla Costituzione repubblicana in quanto è stato approvato nel 1946 con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 e con la espressa riserva, contenuta nel comma secondo dell'articolo unico, di essere sottoposto alla Assemblea costituente per essere coordinato con la nuova Costituzione dello Stato.

Come è noto, tale coordinamento non vi è stato.

Invero, la Costituzione repubblicana è stata pubblicata il 27 dicembre 1947 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1948 ai sensi della XVIII disposizione transitoria e lo statuto siciliano venne convertito in legge costituzionale con l'art. 1, primo comma della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 ed è entrato in vigore, ai sensi dell'art. 2 della legge anzidetta, il 10 marzo 1948.

Il coordinamento con la Costituzione non avvenne né in sede di Assemblea costituente e neppure in epoca successiva. Il secondo comma dell'art. 1 della legge cost. n. 2/1948 prevedeva bensì modifiche allo statuto, modifiche che avrebbero dovuto essere effettuate entro un biennio con legge ordinaria, d'intesa con la regione, ma, come è noto, l'Alta Corte per la Regione siciliana dichiarò incostituzionale tale disposizione con decisione 10 settembre 1948, n. 4. Pertanto, lo statuto siciliano è rimasto nel testo originario ed il mancato coordinamento è stato sovente sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza anche costituzionale (v. Corte cost. nn. 38/1957; 6/1970, 115/1972 e, da ultimo n. 113/1993).

Per quello che concerne la questione in oggetto l'art. 23 dello statuto siciliano prevede semplicemente che «gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per gli affari concernenti la Regione» e che «Le sezioni svolgeranno, altresì le funzioni, rispettivamente, consultive, e di controllo amministrativo e contabile».

Il decentramento non ha mai avuto attuazione per quanto concerne le sezioni civili e penali della Cassazione, la quale ha sempre respinto le questioni di costituzionalità in relazione all'art. 25 Cost. argomentando con la natura meramente programmatica della norma statutaria (v. Cass. 12 settembre 1991, n. 9534; 8 aprile 1992, n. 4270).

Il decentramento è stato invece attuato per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti con i coevi decreti legislativi del 6 maggio 1948 rispettivamente n. 654 e 655.

2. — L'articolo 43 dello statuto siciliano (che sotto questo profilo ha rappresentato l'archetipo per altri statuti speciali) stabiliva che le norme di attuazione sarebbero state *tout court* «determinate» da una commissione paritetica. Questa dizione statutaria ha dato luogo ad un conflitto di attribuzione *ante litteram*.

Infatti, con d.C.p.S. 9 ottobre 1946 venne nominata, ai sensi dell'art. 43 dello statuto, la prima commissione paritetica (Guarino Amella, Uccellatore, Li Voti, Marcolini) la quale interpretò l'art. 43 nel senso che la commissione fosse investita di una vera e propria delega legislativa circa la forma e il contenuto delle norme di attuazione dello statuto siciliano e che quindi non spettasse al Consiglio dei ministri alcun «potere deliberativo intorno ad esse».

Di conseguenza le norme in questione in data 24 maggio 1947 vennero inviate alla Assemblea regionale siciliana, accompagnate da una lettera di trasmissione in cui si esponevano le anzidette conclusioni.

In realtà il Governo era a conoscenza della tesi della commissione anche prima. In effetti, già nel verbale n. 1 del 4 febbraio 1947, la commissione aveva maturato questo convincimento e l'aveva manifestato al Presidente del Consiglio dei ministri con apposita relazione del 12 febbraio 1947 con la quale accompagnava la trasmissione delle norme di attuazione deliberate dalla commissione stessa. Il Governo, peraltro, pur a conoscenza della tesi suddetta, non vi diede inizialmente troppo peso dal momento che le norme erano state comunque trasmesse al Consiglio dei ministri il quale infatti ne approvò la parte concernente gli organi regionali. Tali norme vennero così emanate secondo l'ordinaria procedura e cioè con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato, previa deliberazione del Consiglio dei ministri medesimo.

Il contrasto sorse successivamente allorché la commissione, visto che il Governo non aveva tenuto conto della sua tesi ed aveva considerato il suo operato alla stregua di un atto preparatorio, decise — come già accennato — di trasmettere le norme da essa «determinate» alla Assemblea regionale siciliana accompagnate dalla nota 24 maggio 1947 in cui ribadiva la tesi secondo cui il Governo non avrebbe avuto il potere di modificare, neppure in minima parte, le norme deliberate dalla commissione, con il che invitava in pratica la Assemblea a prendere posizione in suo favore contro il Governo.

Il Governo, da parte sua, reagì allo stesso modo. Così come la commissione paritetica pretendeva di determinare le norme prescindendo dal Governo, allo stesso modo il Governo pretese di determinare autonomamente le norme di attuazione dello statuto siciliano e non si diede più atto dell'intervento della commissione paritetica nel procedimento di formazione delle stesse.

La riprova si ricava dai preamboli delle norme di attuazione anteriori e posteriori ai primi di maggio del 1947. Invero, le norme di attuazione concernenti gli organi regionali siciliani, norme emanate dopo la approvazione dello statuto siciliano, ed anche prima della sua costituzionalizzazione sono state «sanzionate e promulgate» come dianzi accennato, dal Capo provvisorio dello Stato con d.lgs. C.p.S. 25 marzo 1947, n. 204 in base al d. legge lgt. n. 151/1994 al d.lgs. lgt. n. 98/1946, vista la deliberazione del Consiglio dei ministri e «viste le conclusioni della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto della regione siciliana».

Appena un mese e mezzo dopo, il d.lgs. C.p.S. 10 maggio 1947, n. 307 viene promulgato soltanto con riferimento al d.l.lgt. n. 151/1944, al d.lgs.lgt. n. 98/1946, alla deliberazione del Consiglio dei ministri. È scomparso ogni riferimento alle conclusioni, alle determinazioni, a qualsiasi atto o a qualsiasi audizione della commissione paritetica.

Anche le norme di attuazione successive vengono emanate con la stessa formula senza l'intervento della commissione paritetica (v. i preamboli del d.lgs. C.p.S. n. 567/1947; d.lgs. C.p.S. n. 942/1947; d.lgs. n. 141/1948; d.lgs. n. 142/1948; d.lgs. n. 507/1948; d.lgs. n. 654/1948; d.lgs. n. 655/1948; d.lgs. n. 789/1948).

Peraltro, anche dopo la entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'entrata in funzione del nuovo parlamento, si continuò per lungo tempo ad emanare norme di attuazione senza alcun riferimento all'intervento della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto.

Invero le norme di attuazione successive vennero emanate con decreti del Presidente della Repubblica, visto lo statuto della Regione siciliana, visto l'art. 87 della Costituzione, sentito il Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro competente (v. preamboli ai d.P.R. n. 1182/1949; n. 878/1950; n. 1138/1952; n. 1133/1952; n. 1113/1953; n. 510/1956; n. 977/1956; n. 1111/1956; n. 784/1961; n. 1825/1961; n. 1074/1965). Occorre attendere sino al 1975 per vedere comparire di nuovo l'intervento della commissione paritetica nel procedimento di formazione delle norme di attuazione dello statuto siciliano. Di tale intervento infatti si dà atto nel preambolo dei dd.PP.RR. n. 635, n. 636, n. 637 del 30 agosto 1975 e da allora in poi compare in tutte le successive norme di attuazione sino al d.lgs. 29 gennaio 1997, n. 26.

3. — Fatta questa premessa indispensabile per inquadrare il clima politico e giuridico dell'epoca, per quanto concerne le norme di attuazione, occorre altresì tenere presente le vicende, anche esse singolari, che, in quel periodo storico, caratterizzarono l'esercizio della funzione legislativa.

Il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654 relativo alla istituzione e disciplina del C.G.A. è stato promulgato, come risulta dal preambolo, «visto l'art. 4 del d. legge lgt. 25 giugno 1944, n. 151, con le modificazioni ad esso apportate dall'art. 3, primo comma del d.lgs. lgt. 16 marzo 1946, n. 98» e «viste le disposizioni transitorie I e XV della Costituzione».

A questo proposito va rammentato che il d.l.lgt. n. 151/1944, traduceva in formula normativa il cosiddetto «patto di tregua istituzionale» stipulato a Salerno tra la Monarchia e i partiti militanti nei Comitati di liberazione nazionale con il quale tutti si impegnavano a non porre in essere, fino alla convocazione della Costituente, atti che potessero pregiudicare la questione istituzionale.

Peraltro, atteso lo stato di guerra e la parziale occupazione del Paese, il decreto n. 151/1944 conferiva al governo i cosiddetti pieni poteri stabilendo (art. 4, primo comma) che finché non sarebbe entrato in funzione il nuovo parlamento i provvedimenti aventi forza di legge sarebbero stati deliberati dal Consiglio dei ministri. Nel contempo veniva rimandata a dopo la liberazione del territorio nazionale la scelta della nuova costituzione dello Stato (art. 1). Si è perciò sempre ritenuto che dal conferimento di poteri contenuto nel decreto n. 151/1944 rimanesse esclusa soltanto la materia costituzionale (Corte cost. n. 103/1957).

Terminato lo stato di guerra e dopo la liberazione del territorio nazionale e la sua riunificazione sotto un unico Governo, al fine di dare attuazione al d.l.lgt. n. 151/1944 venne promulgato il d.lgs.lgt. n. 98/1946 il quale affidò (art. 1) ad un referendum popolare la scelta sulla forma istituzionale di Stato (Repubblica o Monarchia), referendum che avrebbe dovuto aver luogo contemporaneamente alle elezioni per l'Assemblea costituente (Corte cost. 103/1957 cit.)

Per quanto concerne il problema in esame, l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 disciplinava l'esercizio della funzione legislativa ordinaria e regolava i rapporti in materia tra il Governo e l'Assemblea costituente. In particolare veniva stabilito che, durante il periodo della Costituente, e sino alla convocazione del Parlamento secondo la nuova Costituzione, il potere legislativo sarebbe rimasto delegato al Governo tranne la materia costituzionale, le

leggi elettorali e l'approvazione dei trattati internazionali che sarebbero rimasti di competenza dell'Assemblea costituente (art. 3, primo comma). Veniva poi stabilito che i provvedimenti legislativi emanati dal Governo *ex art. 3, primo comma* avrebbero dovuto essere sottoposti a ratifica del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione (art. 6).

La Costituzione repubblicana entrò in vigore, come accennato, il 1° gennaio 1948 e, nella XV disposizione transitoria, convertì in legge (non però in legge costituzionale) il decreto-legge luogotenenziale n. 151/1944 peraltro qualificandolo (non senza contrasti in seno alla Costituente) come «decreto legislativo» anziché come «decreto-legge», forma nella quale era stato adottato (*Gazzetta Ufficiale* - serie speciale - 8 luglio 1944, n. 29) e come risultava dalla clausola (art. 6) che ne prevedeva la conversione in legge. Ne risultò la formula singolare «si ha per convertito».

La XVII disposizione transitoria della Costituzione si è invece data carico di regolare, nel periodo della Costituente, i rapporti intertemporali tra Governo e Costituente, e ciò non solo in relazione alle materie di competenza di quest'ultima, come elencate negli artt. 1 e 2 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 (secondo comma della citata disposizione transitoria) ma, come è stato sottolineato dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca, in realtà in tutte le materie, anche in quelle delegate al Governo, come sarebbe risultato implicitamente dal successivo terzo comma della stessa disposizione transitoria.

Il Parlamento venne poi convocato con d.P.R. 8 febbraio 1948, n. 33 per il giorno 8 maggio 1948 e quindi a quella data (ai sensi dell'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946) veniva meno la delega conferita al Governo.

4. — Il preambolo del d.lgs. n. 654/1948, come accennato, richiama peraltro solo la XV disposizione transitoria, e non la XVII, ritenendo evidentemente che la delega base fosse contenuta nell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e che il primo comma dell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 ne costituisse una mera modificazione.

In realtà, se si esaminano le due disposizioni dianzi citate ci si avvede della profonda diversità tra le due formule.

Il d.l.lgt. n. 151/1944 è emanato «ritenuta la necessità e l'urgenza per causa di guerra», concede i pieni poteri al Governo senza alcuna eccezione di materia se non quella costituzionale e rinvia la scadenza di tali poteri ad un momento futuro ed incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* perché (art. 1) si deve attendere la liberazione del territorio nazionale, si dovranno scegliere nuove forme istituzionali, deliberare una nuova Costituzione (ciò esclude *ex se* la materia costituzionale) e, finché ciò non avverrà e non sarà entrato in funzione un nuovo Parlamento, il Governo resterà depositario anche della funzione legislativa senza precisi limiti di tempo e di materie.

Era anche previsto (art. 6) che il d.l.lgt. n. 151/1944 avrebbe dovuto essere presentato alle assemblee legislative per la conversione in legge il che non si verificò e la conversione in legge, come accennato, avvenne in forza della XV disposizione transitoria della Costituzione. Sono note le discussioni sorte in merito alla natura del decreto n. 151/1944 di cui è stata negata la natura di delega di poteri soprattutto perché era venuto meno l'organo delegante, e cioè il Parlamento, poiché il r.d. 2 agosto 1943 n. 705 aveva sciolto la Camera dei fasci e delle corporazioni e perché mancava la clausola della conversione in legge dei decreti legislativi che sarebbero stati emanati dal Governo, principio che verrà introdotto solo con l'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Diversa è l'impostazione del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Innanzitutto è scomparso ogni richiamo allo stato di guerra ormai terminato.

La fonte da cui il decreto n. 98/1946 deriva il potere per la sua emanazione è sempre il d.legge.lgt. n. 151/1944, ma la delega di poteri al Governo ha caratteristiche del tutto diverse anche se la dizione dell'art. 3, primo comma «il potere legislativo resta delegato ... al Governo» vorrebbe far ritenere il contrario.

Innanzitutto il potere legislativo del Governo veniva limitato ad un tempo ben definito. Infatti, insieme al d.lgs.lgt. n. 98/1946, nella stessa *Gazzetta Ufficiale* del 23 marzo 1946 venne pubblicato il coevo decreto luogotenenziale 16 marzo 1946 n. 99 il quale convocava i comizi elettorali per il 2 giugno 1946.

Poteva quindi già farsi una previsione per la scadenza della delega legislativa al Governo e ciò in base alla anzidetta data delle elezioni ed alla durata prevista dei lavori della Costituente (art. 4 d.lgs.lgt. n. 98/1946).

Inoltre, nella delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 i poteri, oltre ad essere più limitati nel tempo, lo sono anche per le materie.

Nell'art. 4 del d.legge.lgt. n. 151/1944 non si escludeva altra materia, oltre quella costituzionale mentre l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 esclude esplicitamente la materia costituzionale, le leggi elettorali e le leggi di approvazione dei trattati internazionali che restano di competenza dell'Assemblea costituente la quale funzionò come parlamento specie per la complessa materia elettorale, per la legge sulla stampa, per la approvazione del trattato di pace e degli statuti speciali della Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige.

Nell'esercizio delle sue funzioni, anche in quelle legislative, il Governo è ora responsabile verso la Assemblea costituente (art. 3, terzo comma d.lgs.lgt. n. 98/1946); il Governo è poi obbligato a dimettersi se sfiduciato dalla Assemblea (art. 3, quarto comma).

Il Governo può inoltre sottoporre all'Assemblea *ex art. 3*, secondo comma qualunque altro «argomento», anche rientrante nel potere legislativo ad esso delegato ai sensi del precedente primo comma. In punto di fatto il Governo sottopose alla Costituente tra il 26 settembre 1946 e il 31 marzo 1948 ben 1026 schemi di provvedimenti che il Governo avrebbe potuto adottare autonomamente. In proposito va anche ricordato che la Costituente in data 13 settembre 1946, tramite una modifica al proprio regolamento interno, aveva istituito quattro commissioni permanenti con il compito di esaminare tutti i disegni di legge governativi e di stabilire quali dovessero essere rinviati al Governo per l'emanazione come decreti legislativi e quali dovessero invece essere rimessi alla Costituente per la emanazione con legge ordinaria. Pertanto, la Costituente, oltre alle leggi nelle materie ad essa attribuite emanò quindi anche cinque leggi in materie che, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 sarebbero state di competenza del Governo (legge n. 478/1946 sulle formule di giuramento, legge n. 379/1947 sull'industria cinematografica, legge n. 530/1947 sul t.u. comunale e provinciale, legge n. 1577/1947 sul Ministero della p.i., legge n. 1629/1947 sull'Opera Sila). Il terzo comma della XVII disposizione transitoria costituisce esplicito riconoscimento di tale assetto.

Tutto ciò dimostra la profonda differenza tra la delega *ex art. 4* d.l.lgt. n. 151/1944 e la delega *ex art. 3* d.lgs.lgt. n. 98/1946, diversità che ha portato la dottrina costituzionalistica dell'epoca a ritenere che con il d.lgs.lgt. n. 98/1946 si fossero in qualche modo ristabiliti i rapporti tra l'organo a competenza legislativa ordinaria (Costituente e futuro Parlamento) e quello (Governo) che esercitava la funzione legislativa in via eccezionale e temporanea.

Innanzitutto, la formula adoperata «i provvedimenti aventi forza di legge sono deliberati dal Consiglio dei ministri» del d.l.lgt. n. 151/1944 viene sostituita da «il potere legislativo resta delegato» del primo comma dell'art. 3 d.lgs.lgt. n. 98/1946 in cui la rilevanza maggiore va posta sul concetto di delega. A questo proposito va ricordato che il testo presentato alla Consulta per il parere recitava «resta affidato» e la sostituzione non sembra priva di significato. Comunque la diversità tra i due decreti è ancora più accentuata se si considera che, a differenza del d.l.lgt. n. 151/1944, che non prevedeva nulla al riguardo, l'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 stabiliva che i decreti emanati dal Governo durante il periodo della Costituente (e non di competenza della Costituente medesima) avrebbero dovuto essere sottoposti alla ratifica del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione.

Quale che sia il valore da attribuire a tale ratifica, questa costituisce la riprova dei nuovi rapporti tra potere delegato (Governo) e potere originario (Costituente) dal momento che i provvedimenti di competenza della Costituente, a differenza di quelli del Governo, non avrebbero dovuto essere ratificati dal Parlamento. Significativo in questo senso è anche il riferimento temporale della delega e della ratifica, limitato al «periodo della costituente e fino alla convocazione del Parlamento» *ex art. 3*, primo comma del decreto in esame. Tale periodo, *ex art. 4*, primo comma, iniziava a decorrere dal ventiduesimo giorno successivo alle elezioni del 2 giugno 1946 e sarebbe terminato l'8 maggio 1948 data in cui venne convocato il nuovo Parlamento ai sensi del citato d.P.R. 8 febbraio 1948, n. 33.

È anche significativo che tutte le successive leggi di conversione (legge 5 maggio 1949, n. 178, che convertì i decreti-legge anteriori al decreto n. 151/1944) o di ratifica *ex art. 6* d.lgs.lgt. n. 98/1946 (a partire dalla legge 28 dicembre 1952, n. 3136, per finire con la legge 17 aprile 1956, n. 561) abbiano sempre escluso dalla conversione in legge o dalla ratifica tutti i decreti legislativi luogotenenziali emessi nel primo periodo della Luogotenenza e cioè nel periodo di vigenza del solo d.l.lgt. n. 151/1944, dall'8 luglio 1944 al 23 marzo 1946, data in cui entrò in vigore il d.lgs.lgt. n. 98/1946.

5. — Tutto ciò premesso, va esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. 16 marzo 1946, n. 98 e, derivatamente, degli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 del d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654 e ciò con riferimento ai principi costituzionali fondamentali in materia di delegazione legislativa.

La questione, per asserito contrasto tra l'articolo 76 della Costituzione e il d.lgs. n. 654/1948, fu posta a suo tempo alle sezioni unite della Cassazione le quali con la nota decisione 11 ottobre 1955, n. 2994, stesa da un consigliere di eccezionale valore, la respinsero argomentando con il fatto che il d.lgs. n. 654/1948 fu emanato in data 6 maggio 1948 e quindi in epoca anteriore di due giorni alla prima convocazione del Parlamento fissata per il giorno 8 maggio 1948 con d.P.R. 8 febbraio 1948, n. 33.

La Cassazione ritenne quindi che fino a tale data, e cioè fino alla prima convocazione del Parlamento, il Governo avrebbe legittimamente agito in base «ad una delegazione di carattere generale per quanto concerne l'esercizio del potere legislativo» delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. 18 marzo 1946, n. 98 e «resa necessaria perché la costituente era occupata con la preparazione della Costituzione». Tale orientamento è stato poi ribadito anche successivamente (Cass. SS.UU. 5 giugno 1956, n. 1907; 9 settembre 1972, n. 2717; 19 aprile 1984, n. 2566).

Pertanto, se ciò è esatto (e cioè se si tratta di una delega di potere legislativo) e se si conviene (v. in questo senso Corte cost. n. 25/1976) con la citata decisione delle sezioni unite n. 2992/1955, va osservato che la anzidetta disposizione non poteva costituire valida base per una delega legislativa.

Al riguardo è noto l'insegnamento della Corte costituzionale con riferimento alle leggi di delega anteriori alla Costituzione repubblicana.

La Corte da un lato ha affermato la propria competenza in materia e, dall'altro, ha ritenuto che per le deleghe anteriori alla Costituzione, pur non potendosi ricorrere all'art. 76 (v. in proposito Corte cost. n. 46/1960), ben si poteva esercitare il sindacato di costituzionalità sulla base di principi costituzionali fondamentali, quali la esistenza della delega e la limitazione posta al governo di mantenersi nei limiti della delega (Corte cost. n. 37/1957).

A chiarimento di quest'ultimo principio la Corte ha affermato che la delega deve avere ad oggetto «una materia chiaramente definita» (Corte cost. n. 53/1961).

Tale orientamento è stato mantenuto fermo anche successivamente (Corte cost. n. 2/1966).

È del tutto evidente, quindi, che la delega contenuta nell'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non poteva in nessun caso costituire una valida delega e ciò per la assorbente considerazione, ripetutamente sottolineata anche dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca, che tale delega lasciava arbitro il Governo di legiferare in qualsiasi materia con le sole eccezioni di quella costituzionale, elettorale ed internazionale.

Tuttavia, tali eccezioni non valgono ad escludere l'indeterminatezza delle materie di delega e, quindi, deve ritenersi sussistente la violazione, se non dell'art. 76 della Costituzione, quanto meno di quei principi costituzionali fondamentali in materia, principi che la Corte costituzionale, nelle decisioni dianzi citate, ha assunto quale parametro per giudicare la costituzionalità delle leggi delega e delegate anteriori alla Costituzione repubblicana.

Né potrebbe sostenersi che la XV e XVII disposizione transitoria della Costituzione abbiano sanato ogni vizio, la prima del d.l.lgt. n. 151/1944 (e, derivatamente del d.lgs.lgt. n. 98/1946), e la seconda comunque di quest'ultimo. Innanzitutto, come già sottolineato, le due deleghe sono diverse per cui, sotto questo profilo, non può ritenersi che la delega *ex* art. 3 d.lgs.lgt. n. 98/1946 costituisca una modifica o una integrazione dell'art. 4 del d.legge.lgt. n. 151/1944 ma, al contrario, la sostituisce integralmente. Pertanto anche la conversione in legge della XV disposizione transitoria non conferiva affatto efficacia ultrattiva al decreto n. 151/1944, ma si limitava a riconoscere gli effetti prodotti nel periodo di vigenza e cioè — come già osservato — dall'8 luglio 1944 al 23 marzo 1946 data in cui venne sostituito come fonte di produzione dal decreto n. 98/1946. Quanto poi alla XVII disposizione transitoria, essa costituì bensì la riprova sul piano ermeneutico del fatto che il decreto n. 151/1944 era stato integralmente sostituito dal decreto n. 98/1946, ma non potrebbe sostenersi che il decreto n. 98/1946 sia stato a sua volta sostituito (e quindi costituzionalizzato) dal secondo e terzo comma della XVII disposizione transitoria. Quest'ultima, com'è noto, è frutto del timore delle sinistre di possibili colpi di mano del Governo nel periodo tra la scadenza dei poteri ordinari della Costituente (che venivano prorogati al 31 gennaio 1948) e la data delle elezioni politiche. Pertanto, la XVII disposizione transitoria al secondo e terzo comma limita espressamente la sua efficacia temporale a questo periodo e cioè dal 1° febbraio 1948 al 18 aprile 1948 (data delle elezioni politiche). Dopo il 18 aprile 1948 il decreto n. 98/1946 riprende *in toto* la sua efficacia come fonte di produzione.

Deve quindi ritenersi che il d.lgs. n. 654/1948, adottato nella vigenza del d.lgs.lgt. n. 98/1946, sia stato emanato esclusivamente in forza di tale disposizione.

Neppure potrebbe sostenersi che la ratifica del d.lgs. n. 654/1948 effettuata con legge 17 aprile 1956, n. 561 (v. allegato n. 1 a tale legge) possa aver sanato gli eventuali vizi di costituzionalità insiti nella norma delegante.

6. — Se poi si dovesse ritenere che la delega è stata esercitata soltanto sulla base del d.l.lgt. n. 151/1944 la incostituzionalità emergerebbe anche in modo più evidente.

Invero, la indeterminatezza della delega risulta ancora maggiore dalla dizione dell'art. 4, primo comma del d.l.lgt. n. 151/1944 e, in secondo luogo, deve ritenersi che dopo l'entrata in vigore dell'art. 3, del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non avrebbe potuto più esercitarsi la delega, nei modi e nel contenuto del citato art. 4, ma soltanto con le modalità e nell'ambito delineato dal sopravvenuto art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

7. — Le anzidette conclusioni rimarrebbero inalterate anche se si ritenesse necessario, dopo l'entrata in vigore del decreto n. 98/1946, il concorso di ambedue le citate disposizioni; la prima come fonte del potere e la seconda come modalità di esercizio dello stesso, poiché rimarrebbero cumulati, per l'una e per l'altra, i vizi derivanti dall'incostituzionale carattere di indeterminatezza che comunque caratterizza ambedue le deleghe.

Il Collegio è consapevole dell'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in merito alle deleghe di cui al decreto-legge n. 151/1944 e al decreto legislativo n. 98/1946 e, in particolare, alla impossibilità per tali deleghe di richiamarsi ai principi degli articoli 76 e 77 della Costituzione (Corte cost. n. 103/1957, n. 46/1960, n. 65/1962, n. 27/1964), ma ritiene che i principi costituzionali, evidenziati dalla stessa Corte in relazione alle deleghe anteriori alla Costituzione (Corte cost. n. 53/1961 e n. 2/1966 cit.), debbano valere anche nei confronti delle norme in esame, pur se nei loro riguardi «non può parlarsi di una delegazione di poteri legislativi, ma bensì di una eccezionale attribuzione temporanea del potere legislativo al Governo, salva la materia costituzionale» (Corte cost. n. 103/1957 cit.).

Il collegio è consapevole altresì delle affermazioni contenute in modo particolare nella ordinanza n. 14/1961 in cui venne dichiarata manifestamente infondata la questione di costituzionalità circa l'inesistenza di limiti o direttive nel d.lgt. n. 151/1944.

È nota anche la più radicale affermazione peraltro apodittica contenuta nella decisione n. 85/1962 secondo cui «escluso che si tratti di un caso di delegazione legislativa non sorge alcun problema circa il contrasto tra la denunziata disposizione e gli artt. 70, 76 e 77 Cost. né circa un eventuale contrasto con i principi valevoli per la legittimità delle deleghe legislative anteriori all'entrata in vigore della Costituzione».

Da tale affermazione peraltro dovrebbe discendere, quale corollario, la conseguenza che il d.lgt. n. 151/1944 e il seguente d.lgs.lgt. n. 98/1946 sono norme costituzionali, ancorché provvisorie, poiché possono, senza limite alcuno di tempo definito e di materia (il primo) ed in modo più circoscritto ma sempre amplissimo (il secondo), demandare all'esecutivo il potere legislativo. In pratica la Luogotenenza costituirebbe un *tertium genus* di assetto costituzionale a cavallo tra lo Statuto Albertino e la Costituzione repubblicana. Tale riconoscimento di rango costituzionale peraltro non emerge né dalla XV disposizione transitoria (che converte — ripetesì — il predetto decreto-legge in legge ordinaria e non già in legge costituzionale) né dalla XVII disposizione transitoria, e neppure, per quanto risulta, da espresso riconoscimento in tal senso da parte della giurisprudenza costituzionale che non ha mai attribuito al decreto n. 151/1944 valore di legge costituzionale in virtù della predetta conversione, ma ha sempre accennato una semplice conversione in legge (Corte cost. n. 65/1962, n. 104/1969).

Pertanto, sotto questo profilo e con tale prospettiva, la questione può essere riproposta al vaglio della Corte costituzionale poiché non sembrerebbe dubbio che, se ai decreti n. 151/1944 e n. 98/1946 non si dovesse riconoscere valore costituzionale, ad essi dovrebbero comunque applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale al riguardo (Corte cost. n. 53/1961, n. 2/1966 cit.).

8. — Qualora invece dovesse riconoscersi natura e valore costituzionale all'assetto del d.lgt. n. 151/1944 e del d.lgs.lgt. n. 98/1946, quasi si trattasse di un *tertium genus* a cavallo tra lo Statuto Albertino e la Costituzione repubblicana, ne consegue che quanto meno dovrebbero avere natura e valore costituzionale anche i limiti di forma e di contenuto che tali decreti ponevano all'esercizio del potere legislativo conferito al Governo. E così, si dovrebbe riconoscere valore costituzionale all'obbligo di ratifica, ex art. 6 d.lgs.lgt. n. 98/1946 come pure al limite posto al Governo di non legiferare nelle materie costituzionali, elettorali e dei trattati internazionali. In altri termini, occorrerebbe assumere al rango di canone di costituzionalità la affermazione secondo cui la Costituzione, «avendo nella disposizione transitoria XV disposto la conversione in legge del d.lgs.lgt. n. 151/1944 sull'ordinamento provvisorio dello Stato, ha reso con ciò impossibile ogni riferimento a disposizioni diverse da quelle di cui al citato decreto per quanto attiene al riscontro della validità dei provvedimenti in base allo stesso emanati» (Corte cost. n. 104/1969).

In quest'ottica ed ancorché prescindendo dall'affermare apertamente il carattere costituzionale o meno delle norme sopraindicate, la Corte costituzionale in effetti ha sempre verificato, ai fini del sindacato di costituzionalità, se fosse o meno intervenuta la tempestiva presentazione al Parlamento per la ratifica di cui all'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 98/1946, restando soltanto ininfluente l'epoca in cui la ratifica fosse intervenuta (Corte cost. n. 104/1969, n. 95/1964, n. 46/1960, n. 103/1957).

In altri termini alla suddetta presentazione ed alla successiva ratifica è stato attribuito, *mutatis mutandis*, lo stesso effetto della presentazione alle Camere e della conversione di cui all'art. 77 della Costituzione, nel senso che anche ai provvedimenti normativi emanati durante la Costituente doveva riconoscersi efficacia provvisoria e che la mancata presentazione per la ratifica, così come la mancata ratifica, privava l'atto *ab origine* di efficacia.

Se ciò è esatto, identiche conclusioni e identiche censure di costituzionalità potrebbero essere avanzate ove il Governo avesse legiferato in materia riservata alla Assemblea costituente dall'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

In proposito va rilevato che, come già l'art. 1, primo comma del decreto n. 151/1944, anche l'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 escludeva dalla delega la materia costituzionale, laddove l'oggetto del d.lgs. n. 654/1948 era inteso proprio alla attuazione di una legge costituzionale già vigente, quale lo statuto siciliano, cui tale carattere era stato attribuito dalla Costituzione repubblicana.

Al riguardo va rammentato che la Costituzione è entrata in vigore il 1° gennaio 1948 ai sensi della XVIII disposizione transitoria e che lo statuto siciliano, che era stato approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, è stato convertito in legge costituzionale dalla legge cost. 26 febbraio 1948, n. 2, pubblicata il 9 marzo 1948, ed è entrato in vigore il giorno successivo e quindi in epoca anteriore al d.lgs. n. 654/1948, che venne deliberato dal Consiglio dei ministri in data 8 aprile 1948, promulgato il 6 maggio 1948 e pubblicato il 2 giugno 1948.

Pertanto, sia la Costituzione, sia lo statuto siciliano erano già leggi costituzionali e la attuazione di quest'ultimo già costituiva materia costituzionale alla data di emanazione del d.lgs. n. 654/1948 per cui in nessun caso il Governo poteva giovare della delega di cui all'art. 3 d.lgs.lgt. n. 98/1946 che escludeva espressamente la materia costituzionale.

A tale ultimo proposito non sembra condivisibile quanto affermato al riguardo nella decisione n. 2994/1955 delle SS.UU. dianzi citata. In quella sede era stato eccepito che il d.lgs. n. 654/1948 esulava *ratione materiae* dalla delega ex art. 3, primo comma d.lgs.lgt. n. 98/1946. La Cassazione respinse l'eccezione argomentando con il fatto che la materia dell'ordinamento giudiziario e dell'organizzazione giurisdizionale contenuta nel d.lgs. n. 654/1948 non «rientra nell'orbita dei principi costituzionali» in quanto attribuita alla legge ordinaria ex art. 108 della Costituzione.

Peraltro la questione può essere ora esaminata sotto un altro profilo, ponendo l'interrogativo se le norme di attuazione degli statuti differenziati, pur non avendo esse stesse rango di norme costituzionali, possano essere ricomprese nel concetto di «materia costituzionale» e ciò, sia di per sé, sia in relazione alla *ratio* della delega di cui all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946.

Se si pone mente sia alla specifica funzione delle norme di attuazione, e cioè di rendere possibile il concreto esercizio della autonomia regionale per cui a volte possono anche assumere una funzione integrativa degli stessi statuti (Corte cost. n. 212/1984, n. 30/1959, n. 20/1956), sia alla speciale competenza in materia che assume carattere riservato e separato (Corte cost. n. 237/1983, n. 180/1980, n. 137/1998), sia allo speciale procedimento da cui non può prescindersi per la loro adozione (Corte cost. n. 137/1998, n. 213/1998, n. 951/1994), si può agevolmente pervenire alla conclusione che le stesse, in quanto espressione di una competenza permanente per adeguare nel tempo la autonomia speciale (Corte cost. n. 212/1984, n. 353/2001), possono qualificarsi come «materia costituzionale» di per sé e nella lettera e nello spirito del d.lgs.lgt. n. 98/1946, che, all'art. 3, primo comma, la riservava correttamente e conseguenzialmente alle deliberazioni della Costituente.

Pertanto, per decidere in *subiecta materia* avrebbe potuto e dovuto essere convocata, se mai, la Assemblea costituente che, tra l'altro, ex art. 1 r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, avrebbe dovuto coordinare lo statuto siciliano con la nuova Costituzione.

9. — Peraltro occorre anche rilevare che il d.lgs. n. 654/1948 appare affetto anche da un altro vizio di costituzionalità, in rapporto all'art. 43 dello statuto siciliano.

Infatti, quando anche si volesse e si potesse superare i vizi dianzi denunciati ai precedenti punti 5, 6, 7 e 8 si volesse giustificare la delega del d.lgs.lgt. n. 98/1946 con la pendenza della approvazione della Costituzione (Cass. SS.UU. n. 2994/1955 cit.), ovvero con la natura costituzionale del d.lgs.lgt. n. 98/1946, ebbene, anche in questo caso, il d.lgs. n. 654/1948 risulterebbe costituzionalmente illegittimo.

Invero la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che il potere di emanare norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale non risiede nell'art. 76 della Costituzione, ma si tratta di una competenza a «carattere riservato e separato» rispetto a quelle esercitabili nei confronti delle regioni a statuto ordinario ai sensi della VIII disposizione transitoria della Costituzione stessa.

Tale competenza separata e riservata ha carattere permanente, ma deve essere esercitata «nel contesto di particolari procedure caratterizzate dall'intervento consultivo di organi cui partecipano mediatamente le comunità interessate» (Corte cost. n. 160/1985, n. 353/2001).

L'art. 43 dello statuto siciliano, entrato in vigore ben prima dell'emanazione del d.lgs. n. 654/1948, prevede che le norme di attuazione dello statuto vengano determinate da una commissione paritetica.

Nella specie tale procedimento non è stato osservato, come risulta testualmente dal preambolo del d.lgs. n. 654/1948.

Di qui un ulteriore vizio di costituzionalità.

Costituisce infatti pacifico insegnamento della Corte costituzionale che i decreti legislativi di attuazione statutaria sono espressione — ripetesi — di una competenza separata e riservata rispetto alle leggi statali ordinarie (Corte cost. n. 237/1983); che tale competenza si esercita non solo in occasione del primo passaggio di funzioni (come nella specie), ma anche successivamente (Corte cost. n. 180/1980, n. 212/1984); che in sede di attuazione non può prescindersi dallo speciale procedimento posto, con norma di rilievo costituzionale, a garanzia del ruolo e delle funzioni spettanti alla commissione paritetica (Corte cost. n. 206/1975, n. 951/1984, n. 137/1998).

Conseguentemente, gli artt. 1, 3 primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9 del d.lgs. n. 654/1948 sono incostituzionali per violazione del combinato disposto degli artt. 23 e 43 dello statuto siciliano. Va precisato al riguardo che nella presente questione non viene in discussione l'art. 2 e neppure i commi 2 e 3 dell'art. 3 in quanto, com'è noto sono stati sostituiti dagli artt. 1 e 2 del d.P.R. n. 204/1978 rispettosamente, sul punto del disposto dell'art. 43 dello statuto anche se, come verrà in appresso precisato tali disposizioni sono denunciate sotto ulteriori profili di incostituzionalità.

Tornando all'argomento va ricordato che nella decisione n. 2994/1955 le sezioni unite della Cassazione si sono poste il problema dell'applicazione dell'art. 43 dello statuto siciliano, ma, anche questa volta, in un'ottica diversa.

Ci si chiese infatti in quella sede a chi spettasse il potere di emanare le norme di attuazione se al Governo o alla commissione paritetica *ex art. 43* dello statuto, e tale interrogativo venne innescato, come in precedenza osservato, dalla pretesa della prima commissione paritetica di «deliberare» autonomamente le norme di attuazione.

La Cassazione risolse correttamente il quesito nel senso che il potere di legiferare in proposito spettava e spetta al Governo. Nello stesso senso si era peraltro già espresso questo Consiglio di giustizia amministrativa con parere 19 dicembre 1948, n. 47 e la Corte dei conti con risoluzione 29 aprile 1950, n. 256. Ciò è stato successivamente confermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui si tratta di un potere normativo che spetta al Governo in via permanente ancorché con uno speciale procedimento partecipativo delle autonomie speciali (Corte cost. n. 212/1984, n. 160/1985).

La questione qui prospettata è però diversa, perché si tratta di stabilire se il Governo poteva legittimamente esercitare questo potere prescindendo dallo speciale procedimento disciplinato dall'art. 43 dello statuto.

A tale interrogativo la giurisprudenza della Corte, come già osservato, ha sempre risposto negativamente (v. da ultimo Corte cost. n. 213/1998).

D'altra parte, quando anche si potessero superare i rilievi di costituzionalità relativi all'esistenza e all'esercizio della delega di cui all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946, non si vede come tale potere avrebbe potuto essere legittimamente esercitato dopo l'entrata in vigore della Costituzione, dopo la conversione in legge costituzionale dello statuto siciliano e la sua entrata in vigore (10 marzo 1948, *ex art. 2 l. cost. n. 2/1948*).

Nel momento in cui veniva costituzionalizzato lo speciale procedimento per la adozione delle norme di attuazione *ex art. 43* dello statuto, non sembra dubbio che la delega *ex art. 3* del d.lgs.lgt. n. 98/1946 non avrebbe più potuto essere esercitata prescindendo dall'intervento della commissione paritetica e ciò per varie considerazioni.

Innanzitutto, trattandosi di norma successiva, la disposizione dello statuto costituzionalizzato non poteva che prevalere sulla precedente.

In secondo luogo come norma speciale sull'esercizio del potere legislativo, avrebbe comunque prevalso sulla norma (appunto la delega *ex art. 3*, primo comma d.lgs.lgt. n. 98/1946) di generale (e generica) attribuzione precedente. In terzo luogo, trattandosi (sempre lo statuto) di norma costituzionale avrebbe comunque inficiato per illegittimità costituzionale sopravvenuta (Corte cost. n. 1/1956) la delega precedente e ciò quando anche si volesse riconoscere valore costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946, poiché la incostituzionalità sopravvenuta inficia anche le norme costituzionali precedenti (Corte cost. n. 38/1957, n. 6/1970, n. 30/1971, n. 12/1972, n. 175/1973).

10. — Peraltro, qualora si volesse riconoscere al Governo la possibilità di agire esclusivamente in base all'art. 3 del d.lgs.lgt. n. 98/1946 o in base anche al disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 sul presupposto che ambedue i decreti abbiano natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità dei predetti articoli in rapporto alla sopravvenuta disposizione costituzionale di cui all'art. 43 dello statuto siciliano da cui, derivatamente, discende anche la incostituzionalità degli artt. 1, 3, primo comma e da 4 a 9 del d.lgs. 654/1948 in quanto emanati in base ad una disposizione attributiva di potere viziata da incostituzionalità sopravvenuta.

In proposito il collegio non ignora che analoga questione venne già esaminata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 455/1989. In quell'occasione, effettivamente, venne prospettata dal T.A.R. Sicilia sezione staccata di Catania la questione di costituzionalità dell'art. 1 del d.lgs. 2 marzo 1948, n. 142 che estendeva in Sicilia le funzioni dell'Avvocatura dello Stato in rapporto all'art. 43 dello Statuto e la Corte al punto 2 così si esprime: «Sul piano formale va innanzitutto richiamata la particolare natura dell'atto normativo impugnato in relazione al profilo, denunciato come eventuale, concernente la violazione del procedimento regolato dall'art. 43 del r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Statuto speciale siciliano).

In proposito va ricordato che il decreto legislativo n. 142 del 1948 fu adottato dal Governo in virtù dei poteri conferiti allo stesso dal d.lgs.lgt. 16 marzo 1944, n. 151 (concernente la c.d. «costituzione provvisoria»), modificato con il d.lgs.lgt. 16 marzo 1946, n. 98 e convertito, con l'entrata in vigore della Carta repubblicana, dalla XV disposizione transitoria. Il decreto legislativo in esame — successivamente ratificato mediante la legge 17 aprile 1956 n. 561 — recepiva, peraltro con lievi varianti, il contenuto di una disposizione in materia giurisdizionale che aveva formato oggetto di specifico accordo tra Stato e regione, nell'ambito dei lavori svolti dalla prima Commissione paritetica nominata, ai sensi dell'art. 43 del r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Statuto siciliano), mediante d.C.p.S. 9 ottobre 1946. Con una relazione inviata all'Assemblea regionale il 24 maggio 1947 il Presidente di tale Commissione trasmetteva, infatti, le norme transitorie e di attuazione dello Statuto speciale deliberate dalla stessa Commissione, norme raccolte sotto otto paragrafi, di cui uno (*sub lett. j*) dedicato agli «organi giurisdizionali». Nell'ambito della disciplina concernente tale materia veniva, tra l'altro, prevista una disposizione (art. 30) relativa all'estensione delle funzioni dell'Avvocatura dello Stato all'Amministrazione regionale, con la conseguente applicazione alla stessa della disciplina posta nel r.d. n. 1611 del 1933 e nel r.d. n. 1612 del 1933.

Non si può quindi dubitare del fatto che la norma impugnata, per essere stata adottata sulla base di un consenso maturato nell'ambito della Commissione paritetica di cui all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, sia venuta ad assumere, almeno nella sostanza, la natura di norma attuazione dello Statuto speciale. Le diversità solo formali che è dato riscontrare tra il testo del decreto legislativo n. 142 del 1948 e quello redatto dalla Commissione paritetica non sono, d'altro canto, tali da intaccare la sostanziale identità delle due discipline, mentre possono trovare una spiegazione d'ordine storico sia nella particolare fase di transizione istituzionale in cui la prima Commissione paritetica, venne a concludere il proprio lavoro sia nel fatto che, successivamente a tale conclusione, il decreto legislativo n. 142 del 1948 venne emanato quando non risultava ancora operante la l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2 (entrata in vigore il 10 marzo successivo), mediante cui fu disposta la «costituzionalizzazione» dello Statuto speciale siciliano. Pur nella riconosciuta natura di norma di attuazione riferibile alla disposizione impugnata, non sussistono, dunque, elementi per ritenere fondata — data l'esistenza di un accordo maturato nell'ambito della commissione paritetica e successivamente recepito in un atto normativo del Governo — la censura di ordine procedurale formulata in via ipotetica dall'ordinanza con riferimento all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946 (Statuto speciale)».

La questione tuttavia merita di essere formalmente riproposta e stavolta non in via ipotetica ed eventuale, poiché, come risulta dai precedenti storici già ricordati, il mancato richiamo nel preambolo del d.lgs. n. 654/1948 all'intervento della commissione paritetica non fu dovuto ad una mera svista o ad una omissione puramente formale, ma rappresentò una intenzionale sconfessione del ruolo della commissione paritetica stessa.

Infatti, va ancora una volta sottolineato, che nelle prime norme di attuazione che vennero emanate anche in epoca anteriore alla costituzionalizzazione dello statuto (10 marzo 1948) e cioè quelle del 25 marzo 1947, n. 204 il Governo ha legiferato «viste le conclusioni della commissione paritetica di cui all'art. 43 dello Statuto della Regione siciliana», laddove, a partire dalle norme di attuazione contenute nel d.lgs.C.p.S. 10 maggio 1947, n. 307 e sino al d.P.R. 30 agosto 1975, n. 635, l'intervento della commissione paritetica scompare dal procedimento di formazione delle norme di attuazione. Di conseguenza non potrebbe ritenersi, in questo caso, che il d.lgs. n. 654/1948 sia anche esso una norma che «per essere stata adottata sulla base di un consenso maturato nell'ambito della commissione paritetica di cui all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946 sia venuta ad assumere, almeno nella sostanza la natura di norma di attuazione dello Statuto speciale» (Corte cost. n. 455/1989 cit.). Invero, ad avviso del collegio, ciò che è emerso nel maggio 1947, e come è storicamente dimostrato, è proprio il rifiuto gover-

nativo di tener conto dell'operato della commissione paritetica e ciò in risposta ad analogo comportamento della commissione stessa. Non si tratta quindi di un elemento soltanto formale poiché, in questo caso, la forma assume contenuto sostanziale della volontà di prescindere, nel procedimento di formazione delle norme di attuazione dello statuto siciliano, dall'intervento della commissione paritetica pur ritenuto necessario anche in epoca precedente la costituzionalizzazione dello statuto.

Ciò peraltro si spiega se si pone mente al testuale tenore della già citata nota di trasmissione datata 24 maggio 1947 dal Presidente della commissione paritetica avv. Giovanni Guarino Amella al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana: «La commissione all'inizio dei suoi lavori prese in esame il problema della determinazione dei propri poteri; e cioè se suo compito in base allo Statuto fosse quello di predisporre un semplice schema di norme transitorie e di attuazione come una qualsiasi commissione di studi legislativi, o non fosse piuttosto l'altro di stabilire le norme stesse in virtù di una vera delega di potestà normativa.

Secondo la prima soluzione la commissione avrebbe dovuto limitarsi a proporre le norme che il Consiglio dei ministri avrebbe poscia rielaborare e deliberate con la potestà che ad esso Consiglio spetta nel normale processo formativo delle norme giuridiche emanate dal potere esecutivo.

Ma la commissione dietro accurato studio della questione, ha opinato per la seconda soluzione.

Poiché l'art. 43 dello statuto ha attribuito alla commissione la potestà di determinare le norme, cioè di fissare in modo definitivo con la propria volontà la forma e il contenuto di tali norme, il Consiglio dei ministri non ha legalmente potere deliberativo intorno ad esse, non potendosi ammettere che si voglia ridurre tale potere ad una semplice approvazione obbligatoria di norme fissate da altri.

Anche la composizione della commissione depone nello stesso senso, poiché nessun valore avrebbe la pariteticità di essa se le sue norme, approvate dai rappresentanti del Governo centrale e dai rappresentanti del Governo regionale, potessero essere modificate dagli organi del Governo centrale.

Questo concetto della delega normativa emerge, peraltro, in modo concorde da tutti i lavori preparatori dello statuto, e fu pure accolto esplicitamente dalla giunta della Consulta nazionale, di cui io facevo parte». (v. all. A pag. 87-88).

Sotto altro profilo va rammentato che nella citata decisione n. 455/1989 la Corte costituzionale respinse la eccezione di incostituzionalità in rapporto all'art. 43 dello statuto siciliano anche con la considerazione che il decreto legislativo in quella sede impugnato (d.lgs. 2 marzo 1948, n. 142) era stato emanato il 2 marzo 1948 e quindi otto giorni prima della entrata in vigore (10 marzo 1948) della legge costituzionale n. 2/1948 che convertiva in legge costituzionale lo statuto siciliano.

L'argomento, all'evidenza, non può essere utilizzato per spiegare la vicenda in esame, dal momento che il d.lgs. n. 654/1948 è successivo alla costituzionalizzazione dello statuto siciliano. Invero, come già accennato, non solo l'emanazione del d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654 è posteriore, ma lo è anche la relativa delibera del Consiglio dei ministri che venne assunta in data 8 aprile 1948.

Neppure può essere utilizzato, in questa occasione, l'argomento, pure contenuto nella decisione n. 455/1989, secondo cui sussisteva un consenso maturato nell'ambito della commissione paritetica, di modo che tra il testo del decreto legislativo n. 142/1948 (allora considerato) e quello redatto dalla commissione paritetica esistevano «diversità solo formali». Nella specie, se si esaminano le prime ed uniche norme deliberate dalla anzidetta prima commissione, dedicate agli organi giurisdizionali e rubricate alla sezione *f*) ci si avvede che la sezione stessa è articolata in due titoli: il primo dedicato agli organi centrali giurisdizionali e di controllo ed il secondo dedicato alla giurisdizione amministrativa di primo grado.

Nel primo titolo, dedicato agli organi centrali, mentre viene previsto il decentramento della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, del Tribunale superiore delle acque pubbliche, della Commissione centrale delle imposte e della Commissione censuaria centrale, non esiste, per nessuno di questi organi centrali, alcun accenno ad una composizione diversa da quella ordinaria poiché le norme così disponevano:

«Sezioni regionali di organi centrali.

Art. 1. — Sono istituiti in Sicilia agli effetti dell'art. 23 dello Statuto della Regione:

- 1) una sezione civile ed una penale della Corte di cassazione;
- 2) una sezione consultiva ed una giurisdizionale del Consiglio di Stato;
- 3) una sezione del Tribunale superiore delle acque pubbliche;
- 4) una sezione della Corte dei conti che esercita anche le funzioni di controllo;

- 5) una sezione per le imposte dirette ed una per le indirette della Commissione centrale delle imposte;
- 6) una sezione della Commissione censuaria centrale.

Art. 2. — Le attribuzioni della Corte di appello di Roma in materia di usi civici sono devolute, per la Sicilia, ad una sezione della Corte d'appello di Palermo.

Art. 3. — Alla costituzione delle sezioni previste dai numeri 1, 2, 3, 4 dell'art. 2 ed alla destinazione del relativo personale provvederanno i competenti organi dello Stato entro sessanta giorni dalla pubblicazione del presente decreto.

Gli oneri relativi alle sezioni predette sono a carico dello Stato».

Veniva invece istituita una giurisdizione amministrativa di primo grado definita Consiglio regionale di giustizia amministrativa e solo per questa era prevista una speciale composizione come segue:

«Del Consiglio regionale di giustizia amministrativa.

Art. 13. — Fino a quando la Regione non istituirà nuovi organi di giustizia amministrativa di primo grado, funzionerà in Sicilia un Consiglio regionale di giustizia amministrativa con sede in Palermo e sezioni distaccate a Caltanissetta, Catania ed a Messina.

Altre Sezioni del Consiglio predetto possono essere istituite con legge della Regione.

Art. 14. — Il Consiglio è composto:

- 1) del Presidente del Tribunale di Palermo che lo presiede;
- 2) di un rappresentante del pubblico Ministero presso lo stesso Tribunale;
- 3) di un funzionario di grado non inferiore all'VIII dell'Amministrazione civile dell'interno;
- 4) di un funzionario di grado non inferiore all'VIII della locale Intendenza di Finanza;
- 5) un membro scelto fra docenti universitari di materie giuridiche, avvocati del libero Foro particolarmente versati nel diritto pubblico.

Alla nomina dei membri del Consiglio predetto e dei rispettivi membri supplenti si provvede con decreto del presidente della Regione, sentita la giunta e su designazione:

- a) del primo presidente della Corte d'appello di Palermo per il presidente di sezione del tribunale di cui al n. 1;
- b) del procuratore generale presso la Corte d'appello per i membri di cui al n. 2;
- c) dell'assessore preposto ai servizi dell'Interno per i membri di cui al n. 3;
- d) dell'assessore alle finanze per i membri di cui al n. 4;
- e) del presidente della sezione giurisdizionale regionale del Consiglio di stato per i membri di cui al n. 5.

I membri predetti durano in carica fino a che la Regione non disciplinerà altrimenti l'ordinamento della giurisdizione amministrativa di primo grado e in ogni caso non oltre i quattro anni». (v. all. A pag. 88-108).

È pertanto evidente come tra il Governo e la prima commissione paritetica non fosse maturato nessun tipo di accordo al riguardo e come il testo del d.lgs. n. 654/1948 non rispecchi nemmeno lontanamente, le conclusioni cui era pervenuta la commissione stessa.

11. — Ne può ritenersi che i vizi di costituzionalità dianzi evidenziati siano stati successivamente sanati per effetto del d.P.R. 5 aprile 1978, n. 204 il quale ha apportato modificazioni ed integrazioni al d.lgs. n. 654/1948.

Tale d.P.R., infatti, è stato bensì emanato in base alle norme predisposte da una successiva commissione paritetica ex art. 43 dello statuto siciliano, ma non ha affatto novato come fonte l'intero d.lgs. n. 654/1948.

Infatti, il d.P.R. n. 204/1978 espressamente intitolato «modifiche e integrazioni al d.P.R. n. 654/1948» è stato adottato per eliminarne il vizio di costituzionalità evidenziato dalla decisione della Corte costituzionale n. 25/1976 circa la possibilità di riconferma dei membri laici del C.G.A. possibilità insita nella originaria stesura dell'art. 3 del d.lgs. n. 654/1948.

Invero, l'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 e il testo sostituito dall'art. 1 del d.P.R. n. 204/1978 differiscono soltanto per le composizioni del C.G.A. in sede consultiva e giurisdizionale, rese necessarie per superare difficoltà nella formazione dei collegi. La modifica adeguatrice alla pronuncia della Corte è stata invece apportata al secondo comma dell'art. 3 e ciò con l'art. 2 del d.P.R. n. 204/1978. Gli ultimi due articoli del predetto d.P.R. n. 204/1978 contengono poi soltanto una norma transitoria (art. 3) e la clausola della entrata in vigore (art. 4).

Sono rimasti quindi inalterati, sia nel testuale tenore, sia nella derivazione dalla fonte originaria, sicuramente l'art. 1, l'art. 3, primo comma, nonché gli articoli seguenti da 4 a 9 del d.lgs. n. 654/1948.

Peraltro, atteso che l'art. 1 del d.lgs. n. 654/1948 dispone la istituzione dell'organo, mentre i successivi articoli ne disciplinano la composizione e il funzionamento, una eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1 non potrebbe lasciare in vita le restanti norme, che dovrebbero conseguenzialmente essere dichiarate illegittime ai sensi dell'art. 27 della legge 11 maggio 1953, n. 87.

Concludendo sui precedenti punti da 5 a 10 vanno poste, nell'ordine ed in rispettivo subordine (su tale possibilità v. Corte cost. n. 188/1995 e, da ultimo Corte cost. ord. n. 14/2003) le seguenti questioni di costituzionalità:

A) questione di costituzionalità dell'art. 3, primo comma del d.lgs. n. 98/1946 con riferimento ai principi costituzionali concernenti le deleghe di poteri anteriori alla Costituzione, e ciò per indeterminatezza delle materie di delega, da cui discende, derivatamente, la incostituzionalità degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

A1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948, come risulta nel preambolo dal solo richiamo alla XV disposizione transitoria, sia stato emanato soltanto in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, va posta la questione di costituzionalità di tale norma, e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A2) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base al combinato disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dell'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità di ambedue le disposizioni anzidette e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A3) in ulteriore subordine, qualora si volesse attribuire natura costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgs.lgt. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità del d.lgs. n. 654/1948, per eccesso di potere in rapporto all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, e per eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946 e ciò in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

B) va posta poi la questione di costituzionalità degli artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 43 dello statuto della Regione siciliana convertito in legge costituzionale n. 2/1948 in quanto per la sua adozione non è stato osservato il procedimento previsto dal suddetto art. 43. Resta inteso, anche ai fini della rilevanza, che la stessa questione non può porsi nei confronti dell'art. 2 e dei commi secondo e terzo dell'art. 3 in quanto sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 rispettoso del procedimento di cui all'art. 43 dello statuto. Peraltro l'eventuale accoglimento della questione farebbe venir meno la istituzione dell'organo (art. 1); la nomina dei componenti (art. 3, primo comma), le competenze, le procedure e le norme sul funzionamento dell'organo (art. da 4 a 9). Ne dovrebbe discernere ex art. 27, legge n. 87/1953 la incostituzionalità derivata anche dalle norme (art. 2) sulla composizione.

B1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 ed all'art. 3, primo comma del d.lgs.lgt. n. 98/1946, ed a tali norme si attribuisca natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità delle disposizioni anzidette in rapporto alla sopravvenuta norma costituzionale di cui all'art. 43 dello statuto siciliano e, derivatamente degli artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 con la precisazione di cui al punto B.

Si ribadisce che la rilevanza delle anzidette questioni emerge dal fatto che il dubbio di costituzionalità concerne la stessa esistenza dell'organo chiamato a giudicare (Corte cost. n. 25/1976).

Peraltro l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle norme denunciate non determinerebbe il venir meno in Sicilia del grado di appello nella giustizia amministrativa, ma soltanto la sostituzione al C.G.A. di una sezione del Consiglio di Stato localizzata in Sicilia conformemente alla previsione statutaria.

12. — Passando ad altro ordine di considerazioni più specificatamente attinenti al contenuto del d.lgs. n. 654/1948, si premette in via generale che anche le leggi costituzionali (come ad esempio gli statuti regionali) sono soggette al sindacato di legittimità costituzionale (v. Corte cost. n. 38/1957 sull'alta Corte siciliana e n. 6/1970 sulla responsabilità penale avanti all'alta Corte del presidente della Regione).

A fortiori sono denunciabili per incostituzionalità le norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale le quali, sotto questo profilo, sono state ritenute sullo stesso piano delle leggi statali (Corte cost. 14 luglio 1956, n. 14, 15, 16; 16 luglio 1956, n. 20; 19 luglio 1956, n. 22; 26 gennaio 1957, n. 15; 18 maggio 1959, n. 30, etc.) e ciò ancorché le norme di attuazione degli statuti speciali operino ad un livello superiore a quello della legge statale (Corte cost. 18 maggio 1959, n. 30).

Per quanto poi concerne il contenuto delle norme di attuazione, va rilevato che la giurisprudenza della Corte costituzionale (dec. n. 20/1956 cit.) da un lato ha precisato come non siano da qualificare alla stregua di norme di mera esecuzione dello statuto regionale, come se si trattasse di semplici regolamenti esecutivi. Al contrario, esse possono contenere norme primarie ancorché di «attuazione» degli statuti e quindi rivestono carattere legislativo.

Da tale carattere discende la necessità che non siano in contrasto né con la Costituzione, e neppure con lo statuto speciale, ma debbono, semmai, essere «in aderenza» al medesimo.

Il concetto di «aderenza» può essere poi sottoposto al controllo della Corte costituzionale con riferimento al contenuto delle norme di attuazione e cioè verificando se le stesse siano contrarie o meno allo statuto.

Al di là delle ipotesi di norme di attuazione «*contra statutum*» la Corte costituzionale (sempre nella citata decisione n. 20/1956) si è posta il problema delle norme di attuazione *praeter legem* o anche apparentemente *secundum legem*, risolvendolo testualmente come segue.

«Se poi le norme di attuazione siano *praeter legem*, nel senso che abbiano integrato le disposizioni statutarie od abbiano aggiunto ad esse qualche cosa che le medesime non contenevano, bisogna vedere se queste integrazioni od aggiunte concordino innanzi tutto con le disposizioni statutarie e col fondamentale principio dell'autonomia della Regione, e se inoltre sia giustificata la loro emanazione dalla finalità dell'attuazione dello Statuto. Laddove, infine, si tratti di norme *secundum legem*, è ovvio che se esse, nel loro effettivo contenuto e nella loro portata, mantengano questo carattere, non è a parlarsi di illegittimità costituzionale, ma sarebbe pur sempre da dichiararsene la illegittimità nel caso che esse, sotto l'apparenza di norme *secundum legem*, sostanzialmente non avessero tal carattere, ponendosi in contrasto con le disposizioni statutarie e non essendo dettate dalla necessità di dare attuazione a queste disposizioni.

Questo insegnamento è stato mantenuto fermo fino ad ora e, sullo specifico punto, la decisione n. 20/1956 è stata costantemente richiamata dalla successiva giurisprudenza costituzionale (v. da ultimo Corte cost. 353/2001).

13. — Orbene, se si esaminano le disposizioni dello statuto siciliano e le norme di attuazione in materia di giurisdizione amministrativa si evince come queste ultime siano di segno contrario rispetto alle previsioni statutarie e comunque non in aderenza con la lettera e con lo spirito delle previsioni statutarie stesse.

L'art. 23 primo comma dello statuto, infatti stabilisce semplicemente che gli organi giurisdizionali centrali dovranno avere in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione.

Nello statuto non è contenuto alcun accenno, come tutta la dottrina costituzionalistica dell'epoca non ha mancato di sottolineare, alla composizione dei collegi giudicanti e neppure per i collegi chiamati a decidere in sede consultiva e di controllo (art. 23, secondo comma).

L'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 non si limita a dettare norme attuative o che comunque costituiscano la logica e naturale espansione del principio statutario (organizzazione degli uffici e trasferimento di personale per consentire la presenza in loco di sezioni delle giurisdizioni superiori per gli affari regionali), ma modifica la struttura ordinaria dell'organo giurisdizionale introducendo un principio del tutto estraneo allo statuto e contrario, come verrà in seguito chiarito, a precise norme e principi di rango costituzionale.

D'altra parte è del tutto evidente che la composizione dell'organo giurisdizionale in modo diverso dall'ordinario non può essere considerata, nel silenzio dello statuto al riguardo, come una necessaria integrazione e specificazione della norma statutaria.

La citata decisione della Corte n. 20 del 1956, è precisa nell'affermare che la legittimità costituzionale delle norme di attuazione è subordinata alla duplice sussistenza di due requisiti.

Innanzitutto occorre la concordanza tra norme di attuazione e statuti (e nella specie *ictu oculi* tale concordanza non esiste); in secondo luogo le norme di attuazione debbono essere giustificate dalla finalità di dare attuazione allo statuto.

Neppure tale ultimo requisito sussiste nella specie.

A proposito di quest'ultimo la Corte ha affermato che «l'esigenza delle norme di attuazione si manifesta nel bisogno di dar vita, nell'ambito delle ben definite autonomie regionali, ad una organizzazione dei pubblici uffici e delle pubbliche funzioni che si armonizzi con l'organizzazione dello Stato nell'unità dell'ordinamento giuridico» (dec. n. 14/1962, n. 30/1968, n. 136/1969) ed ha ribadito tale convincimento anche nella decisione 12 luglio 1984, n. 212 nella quale ha anche precisato che «le finalità della attuazione vanno accertate nel contesto delle autonomie regionali e nei principi costituzionali».

Nella citata decisione n. 212/1984 la Corte, nel dichiarare la illegittimità costituzionale della istituzione di una sezione giurisdizionale e delle sezioni unite della Corte dei conti in Sardegna, ha argomentato con il fatto che né nella lettera dello statuto regionale, né dal suo spirito, né dalle sue finalità era in alcun modo ricavabile che si fosse inteso prevedere, neppure per implicito, sezioni di organi centrali neppure nei limiti degli affari concernenti la Regione e ciò a differenza di quanto stabilito per altre regioni, richiamando appunto l'art. 23 dello statuto siciliano e l'art. 90 dello statuto del Trentino-Alto Adige.

Al riguardo tuttavia non può non sottolinearsi la differenza fondamentale tra lo statuto siciliano e quello del Trentino-Alto Adige i quali, ai fini in esame, non possono porsi sullo stesso piano.

Infatti, mentre lo statuto siciliano si limita alla pura e semplice localizzazione in Sicilia delle sezioni delle giurisdizioni superiori, lo statuto del Trentino-Alto Adige è di ben diverso contenuto.

Innanzitutto, l'art. 90 del testo unico delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 istituisce espressamente il T.R.G.A. e rinvia espressamente alle norme di attuazione per il suo ordinamento. Inoltre, il successivo art. 91 disciplina espressamente la composizione della sezione giurisdizionale per la provincia di Bolzano del T.R.G.A. così come prevede espressamente che la metà dei componenti la Sezione è nominata dal Consiglio provinciale di Bolzano (art. 91, secondo comma).

Le norme di attuazione dello statuto del Trentino (d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426) di conseguenza, essendo a ciò espressamente delegate dallo statuto, disciplinano le modalità di scelta dei magistrati cosiddetti laici individuando le categorie tra cui questi debbono essere scelti, il ruolo in cui debbono essere collocati, le garanzie chi li assistono, lo stato giuridico e il trattamento economico (artt. 2, 4, 5, d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426). In proposito, nella decisione n. 137/1998 la Corte costituzionale ha espressamente rilevato come la specialità del T.R.G.A. risieda nella delega contenuta nell'art. 90 dello statuto speciale da cui legittimamente discendono le norme di attuazione adottate con lo speciale procedimento della commissione paritetica.

Anche il d.P.R. n. 654/1948 di attuazione dello statuto siciliano contiene, all'art. 2, norme di contenuto analogo alle norme di attuazione dello statuto del Trentino, ma con la fondamentale differenza che lo statuto siciliano né istituisce un organo speciale e neppure delega il suo ordinamento alle norme di attuazione. Nessun accenno — ripetersi — né esplicito né implicito è contenuto nello statuto siciliano circa la istituzione di un organo giurisdizionale a speciale composizione per la Regione siciliana e neppure circa la necessità che parte del collegio giudicante sia costituito da magistrati laici di designazione regionale.

Né potrebbe sostenersi che la presenza in collegio di magistrati laici di designazione regionale costituisca la logica e naturale conseguenza, se non della lettera, almeno dello spirito e delle finalità autonomistiche dello statuto siciliano.

Un conto infatti è la localizzazione di una funzione, un altro è la organizzazione della funzione. Sono due aspetti del tutto diversi che il legislatore costituzionale può disciplinare diversamente a seconda dei casi così come dimostra lo statuto del Trentino-Alto Adige (istituzione espressa dell'organo speciale, delega espressa alle norme di attuazione, localizzazione e previsione di giudici laici), quello della Regione Sardegna (nessuna disposizione sulla giurisdizione) e della Sicilia (solo localizzazione degli organi ordinari).

14. — D'altra parte, la riprova che le deroghe alla organizzazione giurisdizionale nazionale sono e debbono essere contenute negli statuti si rinviene nello stesso statuto siciliano.

Innanzitutto va osservato che quando si è voluta una composizione mista, lo statuto siciliano lo ha espressamente sancito, come risulta dal confronto dell'art. 23 con l'art. 24 primo comma secondo cui i membri dell'alta Corte dovevano essere nominati «in pari numero dalle Assemblee legislative dello Stato della Regione».

Peraltro un ulteriore argomento si ricava dal testuale tenore dello stesso art. 23. Invero, l'art. 23, terzo comma dello statuto siciliano si dà carico di precisare che i magistrati della Corte dei conti sono nominati d'accordo dal Governo dello Stato e dalla Regione.

Il legislatore costituzionale ha talmente avvertito l'effetto derogatorio alla normale organizzazione del giudice contabile da ritenerne necessaria la specificazione nello statuto.

Orbene, di fronte a tale espressa specificazione dello statuto per una delle magistrature superiori non si vede come si possa sostenere che invece l'assoluto silenzio dello stesso legislatore circa le altre possa essere interpretato come una implicita delega a disciplinare, in sede di attuazione, la nomina, la composizione, la stessa struttura del giudice amministrativo in una organizzazione giurisdizionale del tutto difforme da quella ordinaria.

La Corte costituzionale ha affermato chiaramente che, anche laddove gli statuti prevedano in via generica la emanazione di norme di attuazione, sarebbe illogico ritenere che queste ultime debbano essere emanate per tutte le materie statutarie perché in tal modo si perverrebbe «all'assurdo di giudicare che esse sono state previste anche in caso in cui il testo statutario avesse avuto in sé piena completezza e non avesse reclamato integrazioni o specificazioni. In tali ipotesi le norme di attuazione non potrebbero mai emanarsi per mancanza di oggetto» (Corte cost. 10 luglio 1969, n. 136).

15. — Neppure potrebbe sostenersi, sotto altro profilo, che nella previsione statutaria siciliana limitata alla localizzazione sia implicita la disciplina della organizzazione giurisdizionale.

Al riguardo la Corte costituzionale ha sempre affermato che in materia di ordinamento giudiziario esiste ex art. 108 Cost. una riserva di legge statale (Corte cost. n. 4/1956, n. 76/1995, n. 134/1998, n. 86/1999).

È stato anche affermato che il disegno del costituente è stato «di procedere bensì per determinate materie ad un decentramento istituzionale nel campo legislativo ed amministrativo a favore dell'Ente Regione, ma di escludere dal decentramento tutto il settore giudiziario e di sottrarlo, quindi a qualsiasi competenza delle regioni, anche di quelle a statuto speciale dettando così uno di quei principi dell'ordinamento giuridico dello Stato che costituiscono limite insuperabile all'attività legislativa delle regioni» (Corte costituzionale n. 4/1956, v. anche Corte costituzionale n. 43/1982).

In questa ottica appare oltremodo significativa la decisione n. 150/1993 in cui si trattava di stabilire la legittimità costituzionale della legge statale n. 374/1991 istitutiva del giudice di pace asseritamente lesiva delle norme statutarie della Regione Valle d'Aosta disciplinanti la istituzione degli uffici di conciliazione (art. 41 legge Cost. n. 4/1948).

In quella occasione la Corte ha affermato «Il Titolo VII dello Statuto di autonomia della Valle d'Aosta, rubricato come "Ordinamento degli uffici di conciliazione", prevede nella sua unica norma (l'art. 41) determinate attribuzioni, di natura amministrativa, in favore del presidente della giunta nonché della giunta stessa, attribuzioni concernenti sia l'istituzione degli uffici di conciliazione (che è disposta con decreto del presidente della giunta deliberazione di questa); sia la nomina, la decadenza, la revoca e la dispensa dall'ufficio dei giudici conciliatori e viceconciliatori (che è disposta dal Presidente della giunta in virtù di delegazione del Presidente della Repubblica); sia, infine, l'esercizio delle funzioni di cancelliere e di usciere (che è autorizzato anch'essa dal presidente della giunta).

Orbene, il significato limitativo espresso dal tenore testuale della previsione statutaria riferentesi esclusivamente — sia nella rubrica del titolo, sia nella formulazione della sua unica norma — al giudice conciliatore ed al suo ufficio, e non al «giudice onorario» in generale, trova conforto non solo nella considerazione che la più ampia figura, appunto, del «giudice onorario» — ricomprensivo in sé quella del «giudice conciliatore» già all'epoca esistente nell'ordinamento giudiziario — non poteva non essere presente al legislatore costituente, essendo la Carta costituzionale (che tale figura «generale» conosce ed ammette: art. 106, secondo comma, Cost.) antecedente, sia pure di poco, allo Statuto di autonomia, ma trova conferma anche in altre varie e concorrenti ragioni.

La norma statutaria, per il suo contenuto precettivo, incide sull'ordinamento giudiziario e sullo *status* di un giudice dell'ordine giudiziario.

Sotto il primo profilo (incidenza sull'ordinamento giudiziario), va innanzi tutto ribadito che in tale materia c'è riserva di legge (art. 108 Cost.) e questa Corte la già più volte puntualizzato trattarsi di riserva di legge statale, con conseguente esclusione di qualsivoglia interferenza della normativa regionale (sent. n. 767 del 1988, sent. n. 43 del 1982, sent. n. 81 del 1976, sent. n. 4 del 1956). Deve quindi ripetersi che alla legge statale «compete in via esclusiva disciplinare in modo uniforme per l'intero territorio nazionale e nei confronti di tutti (art. 3 Cost.) i mezzi e le forme di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (artt. 24, primo comma, e 113 Cost.)» (sent. n. 81 del 1976, citata). Tale riserva abbraccia sia la disciplina degli organi giurisdizionali, sia la normativa processuale, anch'essa riservata esclusivamente alla legge statale (sent. n. 505 del 1991, sent. n. 489 del 1991).

Come la legge processuale (secondo il disegno costituzionale del nostro ordinamento), così anche la normativa degli organi giurisdizionali non può che essere uniforme su tutto il territorio nazionale, dovendo a tutti essere garantiti pari condizioni e strumenti nel momento di accesso alla fruizione della funzione giurisdizionale, il cui esercizio è imprescindibilmente neutro, perché insensibile alla localizzazione in questa o quella regione, oltre che neutrali, perché svolto in posizione di terzietà rispetto ai poteri dello Stato, non escluso il potere esecutivo delle Regioni.

Pertanto le attribuzioni regionali in materia di giudice conciliatore, in quanto incidenti in materia soggetta a riserva di legge statale, hanno carattere di specialità sicché l'art. 41 della legge cost. n. 4 del 1948 (Statuto) si pone come deroga a tali principi, consentita soltanto dal rango costituzionale della norma stessa deroga doppiamente eccezionale perché contempla un'interferenza regionale in materia di esclusiva competenza statale e perché tale interferenza nell'ordinamento giudiziario si realizza a livello non già di legge regionale, bensì esclusivamente di atti dell'esecutivo. Tale connotazione di eccezionalità non può che confermare la norma statutaria nel ristretto ambito del suo tenore letterale sicché in Valle d'Aosta è solo il «giudice conciliatore», e non anche il «giudice onorario» ex art. 106, secondo comma, Cost., ad essere in qualche misura diverso dal giudice conciliatore sul restante territorio del Paese.

Il rilevato carattere derogatorio si appalesa poi ancora più marcato se si considera il contenuto della norma statutaria, che — seppur su delegazione del Presidente della Repubblica — prevede una serie di provvedimenti di competenza dell'esecutivo della regione che incidono in radice sullo *status* di giudice conciliatore, condizionandone la nomina, la decadenza, la revoca e la dispensa. Anche sotto questo secondo profilo giova richiamare la giurisprudenza di questa Corte che ha evidenziato come la riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario è posta «a garanzia dell'indipendenza della magistratura» (sent. n. 72 del 1991); indipendenza che costituisce valore centrale per uno Stato di diritto, sicché l'eventuale difetto di presidi a sua difesa può ridondare in vizio di incostituzionalità (sent. n. 6 del 1970); indipendenza che è assicurata in generale, ma anche con specifico riferimento al giudice onorario, dalle competenze del Consiglio superiore della magistratura, sicché anche per la nomina dei giudici di pace è in generale prevista la previa deliberazione detto stesso (art. 4 della legge n. 374 del 1991).

Quindi, anche sotto questo profilo dell'esigenza di garanzia dell'indipendenza del giudice, la previsione, contenuta nell'art. 41 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 4 (statuto Valle d'Aosta), del potere (seppur delegato) del Presidente della giunta di dichiarare la decadenza e la dispensa del giudice conciliatore, e soprattutto il potere di revocarne la nomina, denuncia il suo carattere singolare e del tutto eccezionale, nella specie consentito dal rango costituzionale della norma stessa».

Il principio ricavabile dalla anzidetta decisione sembra molto chiaro nel senso che la deroga alla riserva costituzionale di legge statale in materia di giurisdizione è consentita solo se espressamente prevista da una norma speciale di rango costituzionale, che le disposizioni degli statuti speciali in materia di giurisdizione hanno carattere eccezionale e che quindi, come si esprime la Corte «tale connotazione di eccezionalità non può che confinare la norma statutaria nel suo ristretto ambito del tenore letterale».

16. — Se ciò è esatto, se ne deve concludere che la norma di attuazione dello statuto siciliano ha previsto un istituto eccezionale, quale la possibilità di nomina di magistrati laici al di fuori di qualsiasi previsione statutaria, in una materia costituzionalmente riservata alla disciplina statale e pertanto derogabile solo per espressa previsione di norma equiordinata e cioè di rango costituzionale.

Tale natura non è riconosciuta — ripetesi — alle norme di attuazione degli statuti delle regioni a statuto speciale.

Con riferimento al d.lgs. n. 654/1948 la Corte costituzionale ha affermato «che il predetto decreto legislativo ha valore di legge ordinaria» (Corte cost. n. 61/1975).

Inoltre, più in generale, la Corte ha affermato che «hanno dunque valore di legge, e per alcuni statuti, come per quello sardo, è prevista la loro compilazione da parte di una commissione paritetica e occorre sentire il parere di alcuni organi regionali. Sia per ragioni formali che per ragioni sostanziali, esse si pongono dunque su un piano diverso e superiore rispetto alle leggi da emanare nelle materie da esse regolate; ma non per questo si può ad esse attribuire il carattere di leggi costituzionali» (v. Corte cost. n. 30/1959 cit.).

È stato infatti osservato «esse sono, per definizione, norme dettate per l'attuazione di norme costituzionali. Se esse risultano conformi alla norma costituzionale (*secundum legem*), nessuna questione può essere sollevata; ma se, al contrario, si dimostrano in contrasto con la norma costituzionale, della quale dovrebbero rendere possibile l'attuazione (*contra legem*), non si comprende come e perché potrebbero sottrarsi ad una pronuncia di illegittimità costituzionale. Più delicati possono essere i casi, nei quali, pur non prospettando un manifesto contrasto, la norma di attuazione ponga un precetto nuovo, non contenuto neppure implicitamente nella norma costituzionale (*praeter legem*): casi, che mal si prestano ad essere classificati preventivamente in via generale e che possono richiedere piuttosto decisioni di specie. È chiaro, comunque, che ai fini di tali decisioni non si potrà prescindere dal criterio fondamentale stabilito dallo stesso costituente (art. 2 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1) che ha affidato alla Corte costituzionale il compito di garantire che non avvengano invasioni nella sfera di competenza assegnata alla Regione dalla Costituzione. A meno di attribuire alle norme di attuazione natura ed efficacia

di vere e proprie norme costituzionali (il che, in verità, non è stato sostenuto neppure dall'Avvocatura generale dello Stato), la competenza della Corte ad esaminare e a pronunciare sulla legittimità costituzionale di esse non può essere posta in dubbio» (v. Corte cost. n. 14/1956).

Va anche ricordato, su questo punto, che la riserva dell'art. 108 della Costituzione concerne «la disciplina di tutto quanto concerne l'Amministrazione della giustizia, sia riguardo alla istituzione dei giudici che alle loro funzioni ed alle modalità del correlativo esercizio» (v. Corte cost. n. 4/1956).

Tale principio è stato sempre tenuto fermo dalla giurisprudenza della Corte che ne ha fatto applicazione numerose volte anche in Sicilia (v. Corte cost. n. 154/1995, n. 115/1972). In proposito va ricordato — come già osservato — che alle censure di costituzionalità riguardo alla giurisdizione non si è sottratto neppure lo stesso statuto siciliano di cui sono stati richiamati incostituzionali gli artt. 26 e 27 sulla giurisdizione penale dell'alta Corte (Corte cost. n. 6/1970).

Premesso poi che la funzione delle norme di attuazione, in Sicilia come nelle altre regioni a statuto speciale, consiste nel rendere possibile il trasferimento alle regioni delle funzioni e degli uffici nelle materie di competenza (v. Corte cost. n. 17/1961, n. 14/1962, n. 180/1980), va sottolineato che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che, nella specie, l'art. 23 dello statuto siciliano, a differenza dello statuto del Trentino-Alto Adige non contiene né una delega alle norme di attuazione, né alcun accenno alla nomina di giudici laici regionali «poiché esso stabilisce soltanto che gli organi giurisdizionali centrali debbano avere in Sicilia le sezioni per gli affari concernenti la regione» (Corte cost. n. 189/1992) ed inoltre «l'art. 23 del r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 attiene soltanto al decentramento degli organi giurisdizionali centrali per gli affari concernenti la Regione» (Corte cost. n. 61/1975).

Se tutto ciò è esatto, l'art. 2, quarto comma, lett. *b*) il quarto comma e il successivo ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948, laddove prevedono la presenza e la designazione di laici regionali, solo apparentemente rivestono il carattere di norme di attuazione, ma, in realtà, rientrano in quella categoria individuata dalla Corte costituzionale nelle decisioni n. 14/1956 e n. 20/1956 e censurabile in sede di giudizio di costituzionalità. Si tratta di norme che, sotto l'apparenza di norme *secundum legem*, in realtà, in primo luogo contrastano con le disposizioni statutarie e, comunque non sono dettate dalla necessità di dare attuazione a queste disposizioni.

Ciò si evince con chiarezza poiché il legislatore costituzionale aveva limitato la autonomia regionale alla sola localizzazione in Sicilia degli organi delle giurisdizioni superiori, come riconosciuto nelle citate decisioni della Corte costituzionale n. 189/1992 e n. 61/1975.

17. — Il decreto legislativo n. 654/1948 appare quindi *contra statum* poiché, nell'istituire in Sicilia «un organo di giustizia amministrativa caratterizzato da una propria fisionomia e struttura» (Corte cost. n. 25/1976), diverso da quello ordinario, composto anche con giudici laici di nomina regionale, ha ampliato enormemente la sfera di autonomia regionale, ma ciò ha fatto vulnerando non solo la lettera, quanto e soprattutto lo spirito della disposizione costituzionale statutaria, che limitava la autonomia regionale al solo ambito della presenza in Sicilia di sezioni delle magistrature superiori, senza alcuna intenzione di alterarne la struttura e le funzioni (v. in questo senso l'ordinanza 6 marzo 1975 con cui l'Adunanza plenaria rimise alla Corte costituzionale la questione su cui poi intervenne la dec. n. 25/1976).

L'incostituzionale ampliamento dell'autonomia regionale operato con le norme di attuazione di cui al d.lgs. n. 654/1948 le ha portate di conseguenza a collidere con i principi costituzionali sanciti dall'art. 108 per quanto concerne la riserva di legge statale sulla amministrazione della giustizia e, in particolare, sulla nomina di magistrati laici.

A dimostrazione poi che la materia disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, rientra nella riserva di legge statale è sufficiente rammentare l'insegnamento della Corte costituzionale nelle decisioni n. 585/1989 e n. 224/1999.

Nella prima, che si riferiva alla Regione Trentino-Alto Adige, si è affermato che, salvo il principio della proporzionale etnica, che non veniva peraltro messo in discussione, spettava allo Stato stabilire le variazioni qualitative e quantitative della pianta organica dei magistrati addetti agli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano.

Nella seconda, con riferimento alla Regione Sicilia, si è affermato che anche la disciplina degli incarichi extraistituzionali a magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei conti operanti in Sicilia rientra nella competenza esclusiva statale.

Se ciò è esatto, sembra evidente che con l'art. 2 delle norme di attuazione dianzi citate si sia invasa una sfera di competenza riservata al legislatore statale e di qui la necessità di acclarare se tale invasione era o meno giustificata a livello costituzionale.

18. — Peraltro, quando anche le disposizioni dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 volessero qualificarsi non già *contra legem*, ma semplicemente *praeter legem*, le conclusioni non muterebbero.

La legittimità costituzionale delle norme di attuazione degli statuti speciali *praeter legem* è infatti subordinata — ripetesi — alla duplice condizione del dovere concordare con le disposizioni statutarie e con il principio dell'autonomia regionale e dell'essere giustificate dalla finalità di dare attuazione allo statuto.

Nessuna di queste condizioni è ravvisabile nella nomina regionale di giudici laici presso il C.G.A.

Tale previsione non concorda affatto con lo statuto (Corte cost. n. 189/1992 e n. 61/1975 cit.) e neppure concorda con il principio dell'autonomia regionale in quanto, in difetto di apposita deroga di rango costituzionale, la norma di attuazione non può impingere su altri principi costituzionali non conferenti con l'autonomia regionale (Corte cost. n. 150/1993). La Corte costituzionale in proposito ha sempre affermato che «la capacità additiva si esprime pur sempre nell'ambito dello spirito dello statuto e delle sue finalità e — come s'è pure rilevato — nel rispetto dei principi costituzionali» (Corte cost. n. 212/1984).

La nomina dei giudici laici di designazione regionale neppure è giustificata dalla necessità di dare attuazione allo statuto.

Tale necessità, com'è costante insegnamento della Corte costituzionale, si concreta nel trasferimento di funzioni e uffici (Corte cost. n. 17/1961, n. 14/1962, n. 30/1968, n. 180/1980) al fine di dar vita «nell'ambito delle ben definite autonomie regionali ad una organizzazione degli uffici e delle pubbliche funzioni che si armonizzi con l'organizzazione dello Stato nell'unità dell'ordinamento amministrativo generale» (Corte cost. n. 14/1962).

Orbene, ai fini del mero trasferimento di una sezione del Consiglio di Stato in Sicilia — poiché tale è l'oggetto dell'art. 23 dello statuto siciliano (Corte cost. n. 189/1992 e n. 61/1975) — non si vede perché era necessario cambiare la composizione ordinaria della sezione con l'introduzione nel collegio giudicante di giudici laici di designazione regionale. È stato infatti affermato che la norma di attuazione, intanto può porsi in funzione di integrazione dello statuto «sempreché sia giustificata da un rapporto di strumentalità logica rispetto all'attuazione di disposizioni del medesimo» (Corte cost. n. 260/1990). Diversamente, ove il testo statutario sia completo, le norme di attuazione sarebbero prive di oggetto (Corte cost. n. 136/1969 cit.).

19. — Il Collegio è consapevole della circostanza che la questione della composizione del C.G.A. è stata ripetutamente affrontata anche dalla Corte costituzionale, ma sempre sotto angoli di valutazione diversi.

Nella decisione n. 25/1976 la Corte costituzionale si è occupata del problema, con riferimento tuttavia soltanto all'art. 5, terzo comma del d.lgs. n. 654/1948 e cioè all'istituto dell'appello all'Adunanza plenaria delle decisioni emesse in unico grado del C.G.A. allora, prima della istituzione dei T.A.R.

In quell'occasione la Corte ha fatto altresì riferimento alla nota decisione delle sezioni unite della Cassazione 11 ottobre 1955, n. 2994 dichiarando di condividerla. Nella anzidetta decisione la Cassazione, non essendo ancora in funzione la Corte costituzionale, si pose il problema della costituzionalità in generale della istituzione del C.G.A. sotto un duplice aspetto: estrinseco ed intrinseco.

Sotto il profilo estrinseco si trattava di accertare l'osservanza o meno del principio di cui all'art. 76 della Costituzione e quindi l'esistenza di una norma di delega, nonché la attribuzione o meno di una competenza legislativa alla commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto siciliano anziché al Governo, e di tale profilo si è trattato in precedenza nei punti 2 e da 4 a 11.

Sotto il profilo intrinseco, invece, la costituzionalità si pose con preciso riferimento alla questione se il C.G.A. dovesse considerarsi o meno un giudice speciale (la cui istituzione era vietata ex art. 102, secondo comma della Costituzione) che i ricorrenti ritenevano offrisse minori garanzie rispetto ad una ordinaria sezione del Consiglio di Stato.

A riprova della specialità venivano addotte la diversità del numero dei votanti (5 anziché 7) e la differenza di talune prerogative: inamovibilità dei componenti le sezioni del Consiglio di Stato; temporaneità dei due membri designati dalla giunta regionale; partecipazione al collegio esclusa per gli allora referendari del Consiglio di Stato.

La Cassazione, com'è noto, affermò che il C.G.A. non poteva considerarsi quale giudice speciale, ma soltanto una sezione specializzata del Consiglio di Stato superando in questo modo la eccezione di incostituzionalità.

Ne in quella occasione né successivamente è stato posto *ex professo* alla Corte costituzionale il profilo del rapporto tra la lettera e lo spirito dell'art. 23 dello statuto e le norme di attuazione che prevedono la designazione regionale di magistrati laici.

Inoltre, se si esaminano i precedenti, emerge chiaramente, nel pensiero e nelle parole della Corte costituzionale, la consapevolezza che il d.lgs. n. 654/1948 sia andato ben al di là della lettera e dello spirito dell'art. 23 dello statuto.

Invero, nella decisione n. 61/1975 la Corte — come già rilevato afferma che «l'art. 23 del r.d.lgs 15 maggio 1946, n. 455 attiene soltanto al decentramento degli organi giurisdizionali centrali per gli affari concernenti la Regione».

Nella decisione n. 25/1976 occupandosi della indipendenza dei membri laici del C.G.A., per quanto qui interessa, la Corte ha affermato testualmente che «certamente l'art. 23 dello Statuto della Regione siciliana prevedeva semplicemente l'istituzione in Sicilia di una sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato ed è innegabile che con il d.lgs. n. 654/1948 è stato invece istituito un organo di giustizia amministrativa caratterizzato da una propria particolare fisionomia e struttura».

Nella decisione dianzi citata la Corte ha confermato l'orientamento della Cassazione circa la natura del C.G.A. (sezione specializzata del Consiglio di Stato e non giudice speciale, anche se la anzidetta definizione fa pensare più ad un giudice speciale che ad una sezione specializzata) ma, com'è noto, ciò non gli ha impedito di dichiarare incostituzionale il d.lgs. n. 654/1948 nella parte in cui (art. 3, terzo comma) prevedeva la possibilità di rinnovo dei giudici laici.

20. — Possono pertanto proporsi le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, quarto comma, lett. b) e dei successivi commi quinto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948, come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, in rapporto agli artt. 23 e 43 dello statuto siciliano nonché agli artt. 108, primo comma, 102, primo comma e secondo comma e al primo comma della VI disposizione transitoria della Costituzione.

I profili relativi al rapporto tra gli anzidetti commi del decreto legislativo n. 654/1948 e gli artt. 23 e 43 dello Statuto ed all'art. 108, primo comma della Costituzione sono stati in precedenza esposti.

21. — Circa il rapporto tra il decreto legislativo n. 654/1948 e gli artt. 102, primo comma e 108 primo e secondo comma della Costituzione sottolineare che anche qualificando il C.G.A. come sezione specializzata, la costituzione di sezioni specializzate innanzitutto deve essere prevista da una legge statale come si evince dall'art. 102, primo comma per il giudice ordinario e dall'art. 108 primo comma per i giudici speciali.

Esiste, quindi, a livello costituzionale, una riserva di legge statale circa la istituzione di sezioni specializzate derogabile solo in presenza di norma espressa di pari rilevanza costituzionale (Corte cost. n. 150/1980 cit.).

Nella specie — ripetesi — in nessun comma dell'art. 23 dello statuto siciliano è contenuto il minimo accenno, né implicito né esplicito alla possibilità che in Sicilia vengano istituite sezioni specializzate né del Consiglio di Stato né delle altre magistrature superiori.

Il decentramento puro e semplice (Corte cost. n. 61/1975 e n. 25/1976) non implica affatto di per sé la creazione *ex novo* di sezioni specializzate tanto più che l'unico accenno di specialità contenuto nell'art. 23 riguarda, come già osservato, il concerto tra Stato e Regione, sulla nomina soltanto dei magistrati della Corte dei conti.

Va poi rammentato che la Carta costituzionale prevede la istituzione di sezioni specializzate soltanto nell'ambito della magistratura ordinaria (art. 102, secondo comma) per cui la sezione specializzata viene considerata «non già un *tertium genus* tra la giurisdizione speciale e quella ordinaria, bensì una *species* di quest'ultima» (Corte cost. n. 76/1961, n. 394/1998 e ordinanza n. 424/1989).

È stato infatti rilevato che, a fronte del divieto di istituire giudici speciali, la deroga costituzionale a favore delle sole Sezioni specializzate, dipende proprio dalla loro compenetrazione istituzionale con il giudice ordinario (Corte cost. n. 4/1984, n. 424/1989).

Pertanto, se la istituzione di sezioni specializzate è consentita dalla costituzione (ex art. 102, secondo comma) solo nell'ambito della magistratura ordinaria e ciò in ragione del nesso organico con quest'ultima, se ne dovrebbe anche inferire che, così come non è possibile istituire nuovi giudici speciali, alla stessa stregua non sarebbe possibile istituire sezioni specializzate all'interno dei giudici speciali attualmente esistenti.

La questione non è stata affrontata e risolta nell'unico caso in cui il problema si è posto nei confronti di un giudice speciale già esistente o, meglio, già previsto dalla Costituzione.

Invero, nella decisione n. 49/1968 esaminando la legittimità costituzionale delle sezioni dei T.A.R. per il contenzioso elettorale ex art. 2 legge 23 dicembre 1966, n. 1147, la Corte costituzionale da un lato ha escluso il loro carattere di nuovi giudici speciali in quanto «parte degli istituendi T.A.R.» ex art. 125 Cost. e non essendo vietata «la gradualità nell'introduzione di nuovi organi di giustizia amministrativa». Peraltro, la Corte neppure ha riconosciuto alla anzidetta sezione elettorale la natura di sezione specializzata degli istituendi T.A.R. pervenendo ad affermare che si trattava di «un'articolazione di Tribunale amministrativo» e che, in quanto tale «non richiede la presenza di giudici togati così come non sembra che la richieda questo stesso Tribunale».

In altri termini, nel pensiero della Corte sembrerebbe che mentre si ammette che il giudice speciale da istituire *ex novo*, come i T.A.R., possa anche essere interamente composto da laici (salvo le garanzie di indipendenza

ex art. 108, secondo comma Cost.), lasciava impregiudicato il problema se, nell'ambito dell'istituendo giudice speciale, fosse costituzionale istituire sezioni specializzate in analogia a quanto previsto dall'art. 102, secondo comma per il giudice ordinario.

22. — In ogni caso, quando anche si pervenisse alla conclusione che l'art. 102, secondo comma e l'art. 108, primo comma Cost. non implicano di per sé il divieto di istituire sezioni specializzate nell'ambito del giudice speciale già esistente, non sembra possa dubitarsi che tale possibilità sia coperta da riserva di legge statale ex art. 102, primo comma e 108, primo comma Cost.

In tal caso il vizio di costituzionalità dei citati commi 4, lett. b), sesto e ottavo dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978 si porrebbe negli stessi termini dianzi enunciati.

Quanto poi al rapporto tra il d.lgs. n. 654/1948 e la VI disposizione transitoria della Costituzione, va rammentato che la stessa prevedeva di procedere, entro 5 anni, alla revisione delle giurisdizioni speciali eccettuando espressamente il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e i Tribunali militari. In questa espressa eccezione trova concordanza la formulazione dell'art. 23 dello statuto siciliano che si limitava al mero decentramento. Il d.lgs. n. 654/1948 istituendo una sezione specializzata ha invece apportato sicuramente una modificazione all'organo giurisdizionale, ponendosi in contrasto oltre che con lo statuto siciliano anche con il primo comma della sesta disposizione transitoria.

23. — In conclusione sui precedenti punti da 11 a 21 possono essere avanzate nell'ordine e in subordine le seguenti questioni di costituzionalità;

C) dell'art. 2, quarto comma, lett. b) nonché, *in parte qua* dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma dello statuto siciliano ed in rapporto al primo comma della sesta disposizione transitoria della Costituzione che esclude dalla revisione la giurisdizione del Consiglio di Stato;

C1) in subordine all'art. 2, quarto comma, lett. b) nonché, *in parte qua*, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto allo stesso art. 23, primo comma dello statuto siciliano, nonché in rapporto all'art. 102, secondo comma e 108 primo e secondo comma della Costituzione, non essendo consentito istituire sezioni specializzate nell'ambito dei giudici speciali;

C2) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lett. b) nonché, *in parte qua*, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23 dello statuto siciliano ed all'art. 102, primo comma e 108 primo comma Cost. in quanto l'art. 23 dello statuto non prevede alcuna deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, e in rapporto agli artt. 102, primo comma e 108, secondo comma Cost. in quanto disciplina materia riservata dalla Costituzione alla legge statale, per cui eventuali deroghe a favore dell'autonomia regionale debbono essere supportate da una espressa previsione di pari rango costituzionale che — come più volte rappresentato — non è rinvenibile nell'art. 23 dello statuto siciliano;

C3) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lett. b) nonché, *in parte qua*, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma dello statuto siciliano che non prevede né una sezione specializzata del giudice speciale né una composizione collegiale diversa da quella ordinaria e ciò anche in relazione, quale *tertia comparationis*, all'art. 24, primo comma dello statuto siciliano concernente la composizione dell'alta Corte, nonché all'art. 23, terzo comma del medesimo statuto, al coevo d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655 concernente la istituzione di sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana, ed all'artt. 90 e 91 secondo comma del t.u. delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670.

24. — Quest'ultima questione consente di porre solo un diverso angolo di visuale l'affermazione, contenuta nella decisione delle sezioni unite della Cassazione n. 2994/1955, circa la aderenza del d.lgs. n. 654/1948 allo spirito dell'art. 23 dello statuto siciliano.

In quella occasione la Cassazione si è preoccupata di chiarire che il C.G.A., per la sua composizione, non è un giudice *capite deminutus* quanto a quantità, qualità e garanzia dei suoi membri.

La Cassazione non si è invece data carico della questione di costituzionalità a monte e cioè se lo statuto e la Costituzione legittimavano la istituzione (già fortemente criticata dalla dottrina costituzionalistica dell'epoca) di una sezione, sotto molteplici profili, diversa rispetto a una sezione ordinaria del Consiglio di Stato, ma si è limitata ad affermare apoditticamente che «le variazioni morfologiche del C.G.A. sono in funzione di quella stessa esigenza di decentramento che ha giustificato l'istituzione dell'Ente Regione».

A questo proposito è opportuno segnalare, anche a chiarimento, del precedente richiamo che è stato operato quale *tertium comparationis*, al d.lgs. n. 655/1948, che, nella stessa data del 6 maggio 1948, venne adottato anche il d.lgs. n. 655/1948 relativo alla istituzione in Sicilia di una sezione giurisdizionale e di controllo della Corte dei

conti. Com'è noto, il predetto d.lgs. n. 655/1948 non dispone una composizione delle Sezioni diversa da quella ordinaria, ma si è limitato a ribadire (art. 10, primo comma) la previsione statutaria (art. 23, terzo comma) della intesa tra Stato e Regione sulla nomina dei magistrati. Va ulteriormente rimarcato che in sede di modifica delle norme di attuazione del predetto d.lgs. n. 655/1948, il d.lgs. 18 giugno 1999, n. 200, adottato questa volta su determinazione della commissione paritetica ex art. 43 dello statuto siciliano, ha introdotto all'art. 1 del d.lgs. n. 655/1948 un secondo comma che testualmente dispone che «la composizione e la competenza delle sezioni sono determinate dalle disposizioni della legge statale».

Orbene, nell'unico caso in cui l'art. 23 dello statuto siciliano prevedeva, al terzo comma, un accenno di specialità, né le prime norme di attuazione (adottate senza la procedura dell'art. 43 dello statuto), né le successive (adottate stavolta con il procedimento speciale) hanno ritenuto possibile e legittimo alterare la composizione ordinaria delle sezioni della Corte dei conti.

Sulla base delle argomentazioni addotte dalle sezioni unite della Cassazione nella decisione n. 2994/1955 in merito alle «esigenze del decentramento» non è agevole giustificare come mai, in sede di attuazione della stessa norma statutaria, nei confronti della clausola di una qualche maggiore specialità si sia mantenuta la composizione ordinaria della Corte dei conti mentre di fronte alla clausola dell'art. 23, primo comma del tutto anodina sotto questo profilo, si sia ritenuto di poter istituire una sezione specializzata del Consiglio di Stato.

Comunque, le vicende del coevo n. 655/1948 e come pure le successive determinazioni della commissione paritetica del 1999 allorché è stato introdotto il secondo comma all'art. 1 del predetto d.lgs. n. 655/1948 concernente la Corte dei conti, costituiscono ulteriore riprova del fatto che le norme di attuazione di cui al d.lgs. n. 654/1948 sono in palese contrasto con la lettera e lo spirito dello statuto siciliano.

Ne potrebbe addursi, a giustificare il differente regime tra i due decreti legislativi del 6 maggio 1948, l'argomento secondo cui non sarebbe ammissibile che nell'organo controllante (Corte dei conti) siano presenti magistrati designati dal soggetto controllato (Regione). Va infatti sottolineato che l'art. 23 dello statuto siciliano e il d.lgs. n. 655/1948 prevedono anche la localizzazione in Sicilia della Sezione giurisdizionale per i giudizi di conto, responsabilità e pensionistici e che neppure la composizione di tale sezione è stata modificata.

La stessa prima commissione paritetica del 1946, come già ricordato, nelle prime ed uniche norme da essa «deliberate» non aveva modificato la composizione delle magistrature superiori esistenti e certamente non per superficialità o per ignoranza delle norme statutarie. Invero, il Presidente della Commissione, come è noto, e come aveva lui stesso dichiarato nella citata nota 24 maggio 1947, era stato uno dei redattori dello statuto siciliano. Tuttavia, né lui, né nessun altro dei padri fondatori dello statuto (Giovanni Salemi, Mario Mineo, lo stesso Movimento per l'autonomia della Sicilia) pensarono mai ad organi giurisdizionali superiori a composizione mista paritetica.

Com'è noto lo statuto siciliano è frutto di una commissione nominata con decreto 10 settembre 1945 dall'alto Commissario per la Sicilia on. Salvatore Aldisio.

La commissione prese a base dei lavori quattro progetti predisposti rispettivamente dal prof. Giovanni Salemi, dall'on. Giovanni Guarino Amella, dal dott. Mario Mineo e dal Movimento per l'autonomia della Sicilia.

Per quanto concerne gli organi giurisdizionali il progetto del prof. Salemi all'art. 21, primo comma così recitava: l'organizzazione giudiziaria è stabilita con legge dello Stato ed è a carico dello Stato».

Il progetto dell'avv. Guarino Amella all'art. 30 si limitava a stabilire che: «Tutti gli organi per la definizione delle controversie nel campo civile, penale, commerciale, amministrativo, tributario e sindacale e in tutti i gradi di giurisdizione, debbono risiedere nella Regione, in modo che tutte le controversie abbiano in Sicilia il loro intero e totale svolgimento».

Il progetto del dott. Mineo all'art. 37 prevedeva semplicemente che: «lo Stato istituirà in Sicilia sezioni autonome di ciascuno dei suoi supremi organi giurisdizionali».

Il progetto del Movimento per l'autonomia della Sicilia agli artt. 26 e 27 era così formulato: art. 26 «L'ordinamento giudiziario è stabilito con legge dello Stato».

La creazione di nuovi uffici giudiziari e le modifiche alle circoscrizioni giudiziarie sono però stabilite con provvedimento del consiglio regionale.

Art. 27. L'Amministrazione della giustizia nella Regione è a carico del bilancio dello Stato.

Tutti gli organi per la definizione delle controversie nel campo civile, penale, commerciale, amministrativo, tributario e del lavoro, ed in tutti o gradi di giurisdizione, debbono risiedere nella Regione, in modo che tutte le controversie abbiano in Sicilia il loro intero e totale svolgimento».

Se poi si esaminano i resoconti stenografici della commissione (riportati in un volume, dedicato ai lavori preparatori dello statuto dal presidente della commissione prof. Giovanni Salemi) e, in particolare quelli delle sedute

del 21 dicembre 1945 e del 22 dicembre 1945 si trova documentato che la formula (inserita nell'art. 20) «l'organizzazione giudiziaria è stabilita con legge dello Stato» venne eliminata su proposta del consigliere Taormina il quale «basandosi sul principio che la funzione giurisdizionale è riservata allo Stato propone la soppressione dell'art. 20 ...» «La Consulta respinge l'articolo. Ne dissente solo il cons. Romano Battaglia».

In relazione poi alla stesura dell'art. 21 (poi divenuto il definitivo art. 23) i lavori così riportano: «Scartata la proposta del prof. Di Carlo, di votare ha riguardo l'art. 27 del progetto del "Movimento per l'autonomia", si approva nei seguenti termini il primo comma dell'art. 21: "Gli organi giurisdizionali aventi oggi la sede soltanto in Roma saranno istituiti anche in Sicilia per gli affari concernenti la Regione".

Sul secondo comma dello stesso articolo, intervengono il prof. Majorana e il cons. Cartia; l'uno proponendo di non assegnare al Consiglio di Stato in Sicilia la funzione consultiva, al fine di soddisfare meglio alle esigenze dell'autonomia; l'altro per dare alla Corte dei conti una composizione mista, con rappresentanti, cioè dello Stato e della Regione, essendo comune ai due enti l'interesse al controllo contabile.

Si invita il relatore a presentare la redazione definitiva del detto comma».

«Il relatore presenta un'altra formula, più semplice e comprensiva: "Gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione". Essa viene approvata e diventa il primo comma dell'art. 21.

Ritornando al secondo comma dello stesso art. 21, il relatore propone di metterlo in armonia col primo, dicendo: "Sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti" anziché "Il Consiglio di Stato e la Corte dei conti". Al fine di attuare la rappresentanza mista dello Stato e della Regione in seno alla Corte dei conti, suggerisce il seguente nuovo comma: «I magistrati della Corte dei conti sono nominati di accordo dai Governi dello Stato e della Regione»». (v. all. B pag. 69-70).

Il progetto definitivo venne poi approvato dalla Consulta siciliana, poi dalla Consulta nazionale. Per quanto qui interessa non vennero apportati emendamenti, e venne infine approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455.

Emerge quindi con chiarezza che mai nessuno in sede di redazione dello statuto pensò ad una organizzazione delle magistrature superiori diversa da quella disciplinata dalla legge statale e che, se vi fu un accenno di specialità, esso riguardò solo il giudice contabile.

Pertanto, la affermazione delle Sezioni unite n. 2994/1955 dianzi citata secondo cui «le variazioni morfologiche del C.G.A sono in funzione di quella stessa esigenza di decentramento che ha giustificato l'istituzione dell'Ente Regione» non solo non trova alcun riscontro, ma anzi è smentita proprio dalle vicende occorse in sede di istituzione dell'Ente Regione.

Anche i lavori preparatori dello statuto confermano quindi testualmente e sul piano storico quanto più volte in precedenza osservato circa il carattere *contra statutum* del d.lgs. n. 654/1948.

Se poi ci si chiede come mai, nel 1948 in sede di norme di attuazione sia stata così radicalmente stravolta la lettera e lo spirito tanto dello statuto siciliano, quanto della conforme proposta della prima commissione paritetica, può farsi riferimento a coloro che, in dottrina, attribuiscono storicamente il tenore del decreto legislativo n. 654/1948 ad un accordo personale intercorso tra Ferdinando Rocco e l'on.le Luigi Sturzo, del quale, peraltro, sembra non sia rimasta traccia.

Le questioni di costituzionalità dianzi esposte appaiono rilevanti ai fini del presente giudizio in quanto la legittimità costituzionale della composizione del Collegio rappresenta un presupposto imprescindibile per l'esercizio della funzione giurisdizionale (v. da ultimo Corte cost. n. 353/2002).

Quanto alla non manifesta infondatezza il collegio ritiene che tale requisito sussista sia con riferimento all'assetto costituzionale precedente, sia anche con riferimento all'assetto costituzionale quale risulta dopo la modifica del Titolo V della Costituzione per effetto della legge costituzionale n. 3/2001.

25. — Al riguardo va innanzitutto premesso, alla stregua del pacifico insegnamento della Corte costituzionale, inaugurato con la sua stessa prima decisione (n. 1/1956), che le norme ordinarie ancorché nate costituzionalmente legittime possono essere affette da illegittimità costituzionale sopravvenuta per contrasto con nuove norme costituzionali.

Ciò vale anche per lo statuto siciliano, approvato con r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 prima della Costituzione repubblicana, i cui artt. 26 e 27 — come già ricordato — sono stati dichiarati incostituzionali malgrado la costituzionalizzazione dello statuto fosse intervenuta successivamente.

Ciò premesso, il nuovo Titolo V della costituzione, ad avviso del collegio, non solo non fa venir meno le questioni di costituzionalità dianzi prospettate, *sub A — B — C* ma rafforza, se mai, il peso delle argomentazioni di cui sopra quantomeno in relazione a taluni profili elencati *sub C*.

Le questioni di costituzionalità rubricate *sub A* circa il vizio delle norme deleganti i pieni poteri non paiono né scalfite né influenzate dal nuovo Titolo V della Costituzione, come pure le questioni *sub B* che denunciano la mancata osservanza dello speciale procedimento previsto dall'art. 43 dello statuto siciliano.

Similmente, mantiene identica rilevanza e non manifesta infondatezza la questione rubricata *sub C* concernente la violazione del primo comma della VI disposizione transitoria della Costituzione.

Quanto invece agli altri profili *sub C*, può ritenersi anche per essi la perdurante rilevanza ed anzi la maggiore fondatezza per effetto delle disposizioni del nuovo Titolo V.

Com'è noto, l'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001 dispone che sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni del nuovo Titolo V si applicano anche alle Regioni a statuto speciale per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.

Peraltro, in precedenza si è denunciata la incostituzionalità di talune disposizioni del d.lgs. n. 654/1948 in quanto norme di attuazione statutaria *contra legem*, o comunque, *praeter legem* in quanto in contrasto con la lettera e lo spirito dello statuto siciliano oltretutto con principi e precise disposizioni costituzionali.

Tuttavia tali principi e tali disposizioni sono contenuti nel Titolo IV della Costituzione e non già nel Titolo V le cui modifiche, pertanto, dovrebbero risultare ininfluenti ai fini qui in esame. Tuttavia, per scrupolo di completezza, può esaminarsi un profilo che comunque non incide sulle conclusioni dianzi esposte ma, se mai, le rafforza.

Nella ripartizione di competenze stabilita dal nuovo artt. 117 della Costituzione le Regioni (anche quelle a statuto speciale) hanno goduto di un significativo ampliamento della loro sfera di competenza legislativa che, ai sensi del quarto comma dell'attuale art. 117, è divenuta generale in via residuale invertendosi l'originario criterio.

Resta da chiedersi se, a fronte, dell'ampliamento delle competenze legislative non debba contrapporsi, anche per le Regioni a statuto speciale, la riserva di legislazione esclusiva a favore dello Stato così come elencata all'art. 117, secondo comma (v. ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso la legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 novembre 2002. n. 14 in *Gazzetta Ufficiale* — 4^a serie speciale — 26 marzo 2003, n. 12).

Al riguardo, la Corte ha pronunciato alcune decisioni in cui si afferma che il nuovo Titolo V non si applica alle regioni a statuto speciale se non nelle parti che prevedono forme di autonomie più ampie rispetto a quelle già attribuite (v. Corte cos. ord. n. 377/2002 decisioni n. 408/2002, n. 533/2002, n. 48/2003, n. 103/2003). Tuttavia, in un'altra decisione, concernente la Regione Sardegna, e in materia di caccia in cui tale Regione gode di potestà normativa primaria, le argomentazioni della Corte appaiono molto più articolate in quanto si è affermato (con riferimento espresso al nuovo Titolo V) che «la disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema può incidere anche sulla materia caccia pur riservata alla potestà legislativa regionale, ove l'intervento statale sia rivolto a garantire standard minimi e uniformi di tutela della fauna trattandosi di limiti unificanti che rispondano ad esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato» (Corte cost. n. 536/2002).

Sembrerebbe quindi che la Corte costituzionale abbia riconosciuto che nel nuovo assetto delle competenze legislative, delineato dal nuovo Titolo V, le materie riservate in via esclusiva allo Stato si impongono anche alle competenze legislative primarie delle regioni a statuto speciale, nel senso cioè di poter fissare a quelle autonomie regionali nuovi limiti prima inesistenti.

Se tale orientamento dovesse consolidarsi sarebbe agevole argomentare dalla riserva di legge statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *l*) nel senso che i vizi di costituzionalità in precedenza denunciati *sub C1*, *C2*, *C3* non solo non sono stati superati, ma si dovrebbero ritenere ulteriormente confermati. Al limite, qualora i dubbi di costituzionalità dianzi esposti potessero essere superati con riferimento al precedente assetto costituzionale, gli stessi dovrebbero essere inevitabilmente riconosciuti con riferimento al nuovo.

Invero, la lett. *l*) dell'art. 117, secondo comma della Costituzione pone sullo stesso piano e nella stessa riserva esclusiva di legge statale, la giurisdizione e le norme processuali, l'ordinamento civile e penale, ed infine anche la giustizia amministrativa.

Pertanto, il combinato disposto degli artt. 102, primo comma, 108, primo comma e 117, secondo comma, lett. *l*) dovrebbero ormai dimostrare in modo inconfutabile che le norme di attuazione di cui al d.lgs. n. 654/1948 restano incostituzionali anche alla luce della riforma del Titolo V e, quando anche si volesse ritenere che non fossero affette *ab origine* da vizi di costituzionalità con riferimento al precedente assetto costituzionale, sarebbero affette da incostituzionalità sopravvenuta alla luce della chiara disposizione dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*). Invero, essendo la materia della giurisdizione riservata costituzionalmente in via esclusiva allo Stato, richiederebbe anche essa, a maggior ragione, una deroga di par livello costituzionale per essere disciplinata in sede di attuazione delle autonomie regionali.

26. — Pertanto in relazione alle questioni elencate sub C1, C2, C3, può essere posta anche la seguente:

C4.) in subordine qualora si potesse ritenere la costituzionalità dell'art. 2, quarto comma del d.lgs. n. 654/1948 in relazione alle questioni sollevate ai precedenti punti *sub* C1, C2, C3, si ripropongono le stesse questioni in rapporto anche al disposto dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*) della Costituzione.

Potrebbe invece consolidarsi una diversa esegesi dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, nel senso cioè che le materie riservate in via esclusiva allo Stato dal nuovo art. 117, secondo comma non possono costituire un limite ai più ampi poteri che, nelle stesse materie, sono previsti negli statuti speciali, ma, anche in questo caso, permarrrebbe la rilevanza dei dubbi di costituzionalità dianzi enunciati e la loro non manifesta infondatezza.

Invero, come si è in precedenza dimostrato, anche nel precedente assetto costituzionale, la materia della giurisdizione era di esclusiva competenza statale, e tale permane anche nel vigore del nuovo Titolo V che non ha modificato gli artt. 102, primo comma e 108, primo comma. In proposito la Corte costituzionale ha affermato che il potere di disciplinare l'esercizio della giurisdizione «alla Regione Sardegna come alle altre Regioni a statuto speciale ad ordinario non spetta, restando invece riservato alla competenza del legislatore statale (cfr. sentenza n. 115 del 1972; e v. oggi l'art. 117, secondo comma, lett. *l*) della Costituzione come sostituito dalla legge costituzionale n. 3 del 2001)» (Corte cost. n. 29/2003).

In conclusione, quindi, anche le questioni di cui ai precedenti punti *sub* C appaiono rilevanti al pari di quelle sollevate nei precedenti punti *sub* A e B, in quanto, così come la istituzione dell'organo, anche la legittimità costituzionale della composizione del collegio costituisce, di per sé, un presupposto per l'adozione di qualsivoglia decisione (v. da ultimo Corte cost. n. 353/2002).

Peraltro, di fronte alla tassatività della normativa in esame neppure è possibile adottare, in *subiecta materia* una esegesi costituzionale corretta né sussiste un diritto giurisprudenziale vivente che la supporti (v. da ultimo Corte, cost. ord. 30 gennaio 2003, n. 19).

27. — Qualora le precedenti eccezioni *sub* A, B e C venissero ritenute infondate, ovvero, qualora si ritenesse fondata solo taluna delle questioni *sub* C, ma che ciò non comporti, ex art. 27 legge n. 87/1953, anche la incostituzionalità derivata dall'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978, in tal caso si prospetta, in subordine, un altro profilo di possibile incostituzionalità della normativa di attuazione di cui all'art. 2, quarto comma, lett. *b*), quarto comma, ottavo comma *in parte qua* come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 23 dello statuto siciliano ed all'art. 3, 24, 100, terzo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma e 111, secondo comma della Costituzione e ciò in quanto non sono assicurate per i membri laici del C.G.A., le necessarie garanzie di indipendenza e imparzialità.

Non può opporsi a questo proposito la temporaneità dell'incarico, fissato in sei anni dall'art. 3, secondo comma del d.lgs. n. 654/48 come modificato dal d.P.R. n. 204/1978.

Se effettivamente esistono esigenze di imparzialità e di indipendenza della funzione, il carattere definitivo o temporaneo dell'incarico non può incidere sul corretto esercizio della funzione stessa (v. ad es. art. 7, primo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 ed art. 135, sesto comma della Costituzione).

D'altra parte, l'imparzialità e l'indipendenza sono requisiti necessari di ogni processo e di ogni giurisdizione, sia essa ordinaria che speciale (Corte cost. n. 326/1997, n. 51/1998, n. 121/1970, n. 103/1964). Pertanto, essendo attributi connaturali della funzione in quanto tale, appare ininfluenza la temporaneità o meno dell'incarico conferito al soggetto che esercita la funzione stessa. In questo senso la Corte costituzionale ha affermato che i requisiti essenziali dell'indipendenza debbono essere assicurati ai giudici speciali «almeno per tutto il periodo nel quale tali giudici esercitano le loro funzioni» (Corte cost. n. 103/1964, n. 60/1969).

Ciò premesso, occorre preliminarmente esaminare i caratteri essenziali della indipendenza e della imparzialità al fine di accertare se le disposizioni in esame (art. 2, commi quarto, quinto, ottavo ed art. 7 d.lgs. n. 654/1948 ne assicurino o meno la sussistenza).

In proposito, è noto che diversi sono i concetti di indipendenza e di imparzialità come pure i parametri costituzionali di riferimento (artt. 101, secondo comma e 108 secondo comma per l'indipendenza ed ora, *ex professo*, art. 111, secondo comma per l'imparzialità).

28. — Circa la indipendenza, intesa come indipendenza esterna, e cioè rispetto agli altri poteri dello Stato, la giurisprudenza costituzionale non ha ritenuto che nei confronti del giudice speciale potessero applicarsi gli stessi parametri costituzionali di cui agli artt. 102, 104, 105, 106, 107 fissati per il giudice ordinario.

L'art. 108 secondo comma rimetterebbe infatti alla discrezionalità del legislatore la individuazione dei modi per assicurare l'indipendenza dei giudici speciali. Secondo la giurisprudenza della Corte tale requisito sarebbe difficilmente configurabile in termini precisi, potrebbe diversificarsi a seconda dei periodi storici e delle strutture statali, e dovrebbe adeguarsi alla varietà dei tipi di giurisdizione (Corte cost. n. 108/1962).

E così, in questa ottica, è stata giustificata la deroga alla regola del concorso, ritenendo costituzionalmente legittima la nomina basata sulla scelta discrezionale da parte di quello stesso potere che il soggetto scelto dovrà poi giudicare (Corte cost. n. 1/1967) e sono state così giustificate anche le cosiddette «inforate» (Corte cost. n. 177/1973).

Comunque, è stato ritenuto che anche il sistema della nomina scelta non si pone in contrasto con la Costituzione, a condizione che dopo la nomina sia rescisso ogni legame con l'autorità nominante (Corte cost. n. 107/1994, n. 18/1989, n. 49/1989, n. 281/1989, n. 196/1982).

La Corte infatti ha affermato che l'indipendenza dei giudici speciali va ravvisata piuttosto che nelle modalità di nomina, nelle modalità con cui si svolge la funzione (Corte cost. n. 1/1967, n. 196/1982 e n. 266/1988).

Essi, pertanto, debbono godere di adeguate garanzie di inamovibilità e non possono quindi essere discrezionalmente revocati, e al potere discrezionale di revoca è equiparato, a questi fini, il potere di conferma nell'incarico, potere ritenuto quindi anch'esso costituzionalmente illegittimo (Corte cost. n. 49/1968, n. 25/1976, n. 281/1989).

Pertanto, dopo avere affermato che la garanzia di indipendenza è costituita dalla inamovibilità (Corte cost. n. 1/1967 e n. 177/1973 cit. n. 103/1964, n. 55/1966), si è rilevato che tale garanzia sussiste allorché siano tassativamente indicati i casi di revoca, di decadenza o cessazione dalla carica, in modo da escludere qualsiasi valutazione discrezionale sul punto (Corte cost. n. 103/1964, n. 196/1982, n. 121/1970, n. 107/1994).

Nella decisione n. 196/1982 l'incostituzionalità delle commissioni tributarie, è stata negata, sotto questo profilo, nel presupposto della esistenza di cause di «decadenza nei casi espressamente previsti dalla legge», mentre, nella decisione n. 121/1970, la incostituzionalità della giurisdizione penale del comandante del porto è stata accertata anche perché «nelle norme che lo riguardano non esiste alcuna disposizione relativa all'istituto della inamovibilità».

Al riguardo, va osservato che nel d.lgs. n. 654/1948 non è contenuto alcun accenno ad eventuali poteri di revoca dell'incarico ovvero a cause di decadenza o cessazione dall'incarico del membro laico di questo Consiglio e ciò a differenza di quanto previsto non solo per i magistrati ordinari, soggetti al potere disciplinare del Consiglio superiore della magistratura (v. artt. 18 e 19 r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511), ma anche per i magistrati onorari presso il giudice ordinario (v. art. 9, legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 7, legge 2 luglio 1997, n. 276). Ai giudici tributari si applica, poi, il regime di cui agli artt. 8 e 12 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545. Ai magistrati laici del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e cioè di nomina governativa) si applica il regime delle incompatibilità, disciplina e decadenze stabilito in generale per tutti i magistrati della Corte o del Consiglio (v. Corte cost. n. 177/1973, n. 1/1967 cit. ed art. 5 t.u. n. 1034/1924 ed ora artt. 28 e 32 della legge 27 aprile 1982, n. 186 ed art. 8 t.u. n. 1214/1934 e artt. 53 segg. e 76 segg. r.d. n. 1364/1933).

Similmente, anche ai laici nominati in Cassazione ed ai laici designati nel T.R.G.A. dai Consiglieri provinciali di Trento e Bolzano si applicano in tema di decadenza, le stesse norme stabilite per i togati (art. 3, secondo comma, legge n. 303/1988, artt. 1, terzo comma e 5, terzo comma d.P.R. n. 426/1984). Perfino per i giudici costituzionali sono previste cause di decadenza e il procedimento secondo cui applicarle (v. art. 3, legge cost. n. 1/1948, art. 8, legge cost. n. 1/1953, artt. 14, 15, 16 Regolamento generale 20 gennaio 1966).

Nei confronti dei giudici laici del C.G.A. non è invece prevista — ripetesi — alcuna causa di decadenza, revoca o cessazione dall'incarico e la riprova è data dalla mancata previsione, oltre che delle ipotesi anzidette, anche del procedimento in contraddittorio che, come insegna la giurisprudenza costituzionale, dovrebbe essere sempre previsto per la loro applicazione (Corte cost. n. 297/1993 e n. 107/1994).

D'altra parte, il carattere eccezionale stesso delle norme sulla decadenza, cessazione e revoca non consente di colmare la lacuna in via interpretativa con l'applicazione estensiva od analogica delle disposizioni (artt. 32, 33, 34, legge n. 186/1982) dettate per tutti i magistrati del Consiglio di Stato (di nomina governativa e non).

Non va infatti dimenticato che, una volta nominato, il consigliere di Stato di nomina governativa entra nei ruoli di magistratura *pleno jure* alla pari del magistrato proveniente da concorso o dai T.A.R. ed è quindi naturale che sia identico tanto lo stato giuridico quanto il trattamento economico (v. nello stesso senso anche gli artt. 1 e 5 del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426 che rinviano, per i magistrati laici del T.R.G.A. allo *status* di quelli ordinari).

Per i giudici laici del C.G.A. questa equiparazione non è prevista né sotto il profilo dello *status* (possono continuare ad esercitare la professione di avvocato e/o l'insegnamento universitario, non entrano nel ruolo ordinario, né in un ruolo a parte) né sotto il profilo economico (il loro compenso ex art. 1, d.lgs.P.R.S. 31 marzo 1952, n. 8 è dimezzato).

Talune di queste differenze sono ascrivibili alla temporaneità dell'incarico (es. mancato ingresso in ruolo) e giustificabili, almeno *prima facie*, con tale circostanza. Non lo sono invece la mancata previsione delle ipotesi di revoca, decadenza, cessazione dall'incarico, regime disciplinare e relativi procedimenti.

Neppure potrebbe sostenersi che ai magistrati laici del C.G.A. si applichino *tout court* le stesse norme in materia di decadenza, cessazione dal servizio e poteri di disciplina stabilite per i magistrati delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e ciò in forza del rinvio contenuto nell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 secondo cui, per il funzionamento del C.G.A. in sede consultiva e in sede giurisdizionale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato.

Il predetto art. 7 non appare idoneo, di per sé, a supportare tale conclusione, in quanto sembrerebbe piuttosto inteso a richiamare le norme organizzative delle segreterie delle sezioni e, al più, le norme di procedura avanti il Consiglio di Stato.

Inoltre, il carattere eccezionale delle ipotesi di revoca, decadenza e cessazione dal servizio inducono a concludere nel senso della inapplicabilità, a questi fini, dell'art. 5 del t.u. n. 1054/1924, dell'art. 28 della legge n. 86/1982 e del procedimento di cui agli artt. 32 e seguenti della stessa legge n. 186/1982.

D'altra parte l'art. 7 opera un rinvio condizionato alle norme dettate per il Consiglio di Stato «in quanto applicabili». Pertanto, quanto anche si ritenesse che il rinvio dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 si potesse estendere fino all'art. 5 del t.u. n. 1054/1924, ed agli artt. 28, 32 e seguenti della legge n. 186/1982, sarebbe dubbio che ai laici del C.G.A. possano automaticamente applicarsi le sanzioni e i procedimenti ivi previsti.

Per quanto concerne le sanzioni, alcune (censura, perdita della anzianità) sembrano ininfluenti nei confronti di soggetti che non entrano nella carriera della magistratura.

Per quanto invece concerne i procedimenti, si osserva che nel procedimento di cui all'ultimo comma del citato art. 5 del t.u. n. 1054/1924 non si prevede (né si poteva all'epoca prevederlo) alcun intervento dell'autorità (giunta regionale siciliana) che ha designato il membro laico, ma ciò neppure è previsto negli artt. 32 e seguenti della legge n. 186/1982, legge peraltro posteriore al d.lgs. n. 654/1948.

A questi fini si potrebbe invece ritenere che la autonomia regionale, così come si esplica nel procedimento di designazione dei laici del C.G.A., dovrebbe ugualmente in qualche modo intervenire nel procedimento di revoca e decadenza degli stessi o nell'eventuale procedimento di irrogazione di sanzioni disciplinari estreme quali la rimozione o la destituzione.

In questo senso, dispone ad esempio, l'art. 5, terzo comma del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426 il quale prevede «i provvedimenti di rimozione, sospensione o collocamento a riposo anticipato sono adottati limitatamente ai magistrati di nomina del Consiglio provinciale di Bolzano previa intesa con il Consiglio provinciale stesso».

Ebbene, le forme, le modalità, i tempi di un eventuale analogo intervento regionale non potrebbero neppure essere ipotizzati nel silenzio più assoluto sia del t.u. n. 1054/1924 e del d.lgs. n. 654/1948, sia delle norme di cui alla successiva legge n. 186/1982.

Se quanto finora esposto è esatto, se ne deve concludere che il membro laico del C.G.A., attualmente, e per la durata dell'incarico, gode di uno *status* di inamovibilità assoluta per cui può svolgere (o non svolgere) come crede il suo incarico senza tema di procedimento disciplinare, di revoca o decadenza, ovvero di essere giudicato inidoneo (per qualsiasi motivo) a continuare nell'esercizio della sua funzione.

Tale conclusione, peraltro, si pone in contrasto con i parametri costituzionali dell'art. 3, perché differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto al regime dei togati, malgrado ambedue esercitino in collegio la stessa funzione. Inoltre, l'esercizio del potere giudicante può risultarne non più equilibrato, risolvendosi in una sostanziale disuguaglianza di tutela delle parti rispetto all'esercizio della funzione, con violazione, sotto altro profilo, dello stesso art. 3 nonché dell'art. 24 della Costituzione.

L'anzidetta conclusione è inoltre in contrasto con la riserva assoluta di legge che deve fornire la necessaria disciplina dello *status* di indipendenza di tutti i magistrati del Consiglio di Stato ex art. 100, terzo comma Cost., e con le garanzie che debbono assistere (e di converso anche regolare) lo stato giuridico anche dei giudici speciali (art. 108, secondo comma Cost.) e, più in generale, di tutti i giudici, (art. 101, secondo comma Cost.) sottraendoli «nel loro giudizio ad ogni volontà esterna che non sia quella obiettiva della legge» (v. Corte cost. n. 55/1966, n. 60/1969, n. 18/1989). Alle stesse conclusioni si dovrebbe pervenire ove si ritenesse l'esistenza in capo al Governo o alla Regione di un potere discrezionale di revoca o di decadenza, perché in tal caso difetterebbe in radice il requisito dell'indipendenza.

Può pertanto sollevarsi la seguente questione di costituzionalità:

D) dell'art. 2, quarto comma, lett. b) e, derivatamente anche del successivo quinto comma, dell'art. 3, secondo e terzo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978, nonché dell'art. 7 del d.lgs.

n. 654/1948 in rapporto agli artt. 3, 24, 100, terzo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma Cost. in quanto, non prevedendo né cause di revoca, decadenza e cessazione dall'incarico, né sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici laici del C.G.A., né il procedimento contenzioso attraverso cui applicarle, differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto ai togati (art. 3), pone le parti in posizione di disuguaglianza rispetto all'esercizio della funzione (art. 3 e 24), viola il principio della riserva di legge che deve assicurare l'indipendenza di tutti i giudici (art. 100, 101, 108) e ciò anche in relazione quale *tertia comparationis* all'art. 9 della legge n. 374/1991, all'art. 7 della legge n. 276/1997, all'art. 12 del d.P.R. n. 645/1992, agli artt. 53, 54, 62 e 76 del r.d. n. 1364/1933, agli artt. 28 e 32 della legge n. 186/1982, all'art. 3 secondo comma della legge n. 303/1998, agli artt. 1, terzo comma e 5 terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, agli artt. 3, legge cost. n. 1/1948, 8, legge cost. n. 1/1953, 7, legge cost. n. 1/1953, 14, 15, 16 Reg. 20 gennaio 1966.

29. — Ciò premesso per quanto concerne l'indipendenza va ora affrontato il tema relativo alla imparzialità.

Va a questo punto precisato che la questione di costituzionalità di cui appresso concerne, sotto altro profilo, il citato art. 2, quarto comma ed il successivo quinto comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978.

Tale questione si pone in subordine rispetto alla precedente e cioè qualora la precedente *sub D* dovesse essere respinta, ovvero qualora si ritenesse che il suo accoglimento non comporti, derivatamente, anche la incostituzionalità del successivo quinto comma.

È noto che il requisito della imparzialità si differenzia rispetto alla indipendenza perché quest'ultimo attiene ai rapporti con gli altri poteri dello Stato (ovvero con gli altri organi dello stesso potere) mentre il primo vuole sottolineare la posizione di «indipendenza del giudice dagli interessi presenti in giudizio» «di assoluta estraneità ed indifferenza e perciò di neutralità rispetto agli interessi in causa» (v. Corte cost. n. 93/1965) «il cui primo fondamento risiede nell'art. 3 della Costituzione» (Corte cost. 17/1965).

A questo proposito occorre chiarire il tipo di imparzialità della cui sussistenza si dubita.

Premesso in generale che l'indipendenza tocca l'attribuzione della funzione, mentre l'imparzialità attiene all'esercizio concreto della funzione stessa, è frequente la affermazione che l'imparzialità del giudice viene assicurata con i rimedi della astensione e ricsuzione (Corte cost. n. 53/1970, n. 108/1962, n. 103/1964).

Peraltro, la stessa giurisprudenza costituzionale ha distinto la astensione e la ricsuzione come rimedio alla imparzialità nel caso singolo, dalla imparzialità per così dire istituzionale che è stata ricondotta anche essa al concetto di indipendenza di cui all'art. 108, secondo comma Cost. per quanto concerne i giudici speciali.

Emblematica è la vicenda della giurisdizione dei consigli comunali in cui, da una posizione originaria della Corte che negava la dedotta censura di imparzialità, nel presupposto della sufficienza del rimedio della astensione e ricsuzione (Corte cost. n. 92/1962), si è passati a considerare che, al di là del caso singolo, possono darsi vicende in cui il giudice sia interessato alla materia su cui è chiamato a decidere (Corte cost. n. 93/1965 cit.). In questo caso, gli istituti della astensione e ricsuzione non giovano e l'imparzialità rifluisce nella indipendenza.

Nella successiva giurisprudenza costituzionale si è ribadito che il principio della «imparzialità — terzietà della giurisdizione ... ha pieno valore costituzionale» e che «non assume la stessa valenza attribuitagli con riguardo agli istituti della astensione e della ricsuzione regolati da norme aventi una diversa *ratio*» (v. Corte cost. n. 51/1998, n. 284/1986).

Ormai è anche chiaro che l'imparzialità trova attualmente espresso riferimento costituzionale negli articoli 24 e 111 della Costituzione e che «la ricsuzione è di per sé istituto volto a porre rimedio a situazioni eccezionali e non fisiologiche né di quotidiana verifica che riguardano di volta in volta in concreto singoli procedimenti e le rispettive parti» (Corte cost. n. 78/2002).

Ciò premesso, deve concludersi nel senso che allorché il profilo della imparzialità trascende il caso singolo e diventa una questione necessaria e costante per tutta la attività giurisdizionale che il giudice è chiamato a svolgere, in questo caso l'istituto della astensione e della ricsuzione non è sufficiente e l'ordinamento ricorre all'istituto della incompatibilità.

Con questo, com'è noto, vengono individuate le cause che, al di là dei casi singoli, impediscono la legittimazione ad esercitare determinate funzioni.

Per quanto concerne la funzione giurisdizionale in via generale si è ritenuto incompatibile con l'esercizio delle funzioni di giudice il contemporaneo esercizio della professione di avvocato. È infatti troppo immanente il rischio o, anche soltanto il sospetto, che, al di là del caso singolo, il giudice sia tentato di far prevalere nel collegio giudicante determinate tesi giuridiche alle quali è interessato come professionista legale. D'altra parte, nell'attuale

momento storico, il rapporto di trasparenza che deve esistere tra la Amministrazione della giustizia ed i cittadini impone che venga assicurata la fiducia delle parti nella imparzialità del giudice e che venga tutelata la sua stessa credibilità come giudice imparziale.

Per i magistrati ordinari l'incompatibilità con qualsiasi professione è sancita dall'art. 16, primo comma del r.d. n. 12/1941. Per i giudici contabili dall'art. 76 del r.d. 12 ottobre 1933, n. 1364. Per i giudici amministrativi dall'art. 28 della legge 27 aprile 1982, n. 186 che rinvia alle stesse incompatibilità previste per i magistrati ordinari.

Va anche sottolineato che il sospetto di possibile inquinamento tra funzione di giudice e professione di avvocato è così avvertito dal legislatore da stabilire anche una incompatibilità di sede in relazione alla professione di avvocato esercitata da parenti o affini del magistrato (v. art. 18 r.d. n. 12/1941 come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51).

Anche nei casi eccezionali dei giudici onorari presso la magistratura ordinaria si è avvertita la necessità di fissare almeno qualche incompatibilità per materia e per sede con riferimento alle professioni legali (v. art. 8, comma 1, lett. *c-bis*) e comma 1-*bis* e 1-*ter* della legge 21 novembre 1991, n. 374 come aggiunti dalla legge 24 novembre 1999, n. 468; v. anche gli artt. 42-*ter* e 71 del r.d. n. 12/1941, nonché l'art. 42-*quater* del medesimo r.d. n. 12/1941, l'art. 5, primo e secondo comma, l'art. 6, primo e secondo comma, nonché il seguente comma 2-*bis* e 2-*ter* ed all'art. 9, primo comma della legge 22 luglio 1997, n. 276 nel testo originario e nelle successive modifiche ed integrazioni di cui al d.l. 21 settembre 1998, n. 328 e alla relativa legge di conversione 19 novembre 1998, n. 399).

Pertanto, anche in una legislazione chiaramente di emergenza (v. l'epigrafe del d.l. n. 328/1998 che giustifica l'abbassamento, sotto questo profilo, dei requisiti per la nomina a G.O.A, con la scarsità delle domande presentate) non si è potuto prescindere dall'assicurare, nei limiti del possibile, la separazione tra attività di giudice e quella di avvocato. Nello stesso senso è emblematica la vicenda dei giudici tributari laici la cui assoluta incompatibilità originaria con la professione di avvocato è stata progressivamente attenuata (v. art. 8, primo comma, lett. *i*) del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545, poi sostituita dall'art. 31 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e, successivamente, dall'art. 84 della legge 21 novembre 2000, n. 342).

Peraltro non possono qui venire in considerazione le medesime esigenze straordinarie dianzi ricordate in relazione alla nomina dei G.O.A, e dei giudici tributari. Tali esigenze, come da più parti sottolineato in Parlamento e fuori, erano e sono riconducibili alla impossibilità per lo Stato di reclutare rapidamente, ma soprattutto di sostenere l'onere finanziario connesso ad un regime di tempo pieno per un numero così rilevante di giudici.

Ciò premesso va evidenziato che, alla stregua dell'art. 2, quinto comma del d.lgs. n. 654/1948, ai magistrati laici di questo Consiglio «è interdetto per la durata della carica, l'esercizio della professione innanzi alle giurisdizioni amministrative».

Tale norma va posta in relazione al precedente quarto comma che, alla lett. *b*), prevede che in sede giurisdizionale siano membri di questo C.G.A. «quattro giuristi scelti tra professori di diritto delle università o tra avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori». Il Collegio giudicante, poi, ai sensi del successivo quarto comma è composto dal Presidente, da due togati e da due laici.

La questione è perciò rilevante sia ai fini del presente giudizio e comunque lo è in via generale in relazione a qualsiasi possibile composizione del collegio attuale e futura.

In proposito va evidenziato in punto di fatto che i quattro membri laici di nomina regionale attualmente componenti il Consiglio risultano iscritti all'ordine degli avvocati di Messina, Caltanissetta, Palermo e Catania ed esercitano la professione. Uno dei suddetti membri laici è scaduto dalla carica il 16 maggio 2002 ed è attualmente in corso la procedura di sostituzione del medesimo.

Al riguardo va innanzitutto osservato che, l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che consente l'esercizio della professione, quando anche colpisse soltanto due dei quattro membri laici del collegio, renderebbe comunque illegittima la composizione del collegio stesso per mancanza di supplenti, poiché in tal caso non potrebbero trovare attuazione le norme in materia di astensione e ricasazione e ciò in quanto l'eventuale designazione di supplenti volta per volta, per le singole controversie, contrasterebbe con i principi di cui agli artt. 108 e 25 Cost. in tema di imparzialità e di precostituzione del giudice (Corte cost. n. 108/1962, n. 103/1964, n. 272/1998, n. 419/1998, n. 305/2002, n. 393/2002).

In secondo luogo il collegio osserva che la questione resterebbe comunque rilevante, a regime e sul piano generale, poiché nulla potrebbe impedire al laico regionale, ancorché non esercente all'atto della nomina, di iniziare successivamente la professione, ovvero di riprenderla.

In particolare, poi, per quanto concerne il presente giudizio, in collegio sono presenti due membri laici entrambi iscritti all'albo rispettivamente di Palermo e Catania ed entrambi esercenti la professione.

Il problema che si pone a livello costituzionale consiste nel valutare se il giudice — professionista legale sia compatibile con i principi costituzionali dell'art. 108, secondo comma e 111, secondo comma.

La questione assume anche maggiore delicatezza se si considera che la disposizione del citato quinto comma inibisce, in materia amministrativa, soltanto l'esercizio della professione in sede contenziosa, ma lascia impregiudicato l'esercizio della professione (sempre in materia amministrativa) svolto in sede consultiva.

In tali ipotesi, a parte gli ovvii doveri di astensione allorché si trattino, in udienza o in camera di consiglio, questioni su cui il membro laico abbia espresso il proprio parere, resta l'interrogativo se possa essere fornita consulenza amministrativa al soggetto (pubblico o privato) sul cui comportamento, sempre in materia amministrativa, ancorché su altre fattispecie, si è poi chiamati a decidere.

Nella stessa ottica, peraltro, si pone la consentita attività di patrocinio delle parti (pubbliche o private), in materie e avanti a giurisdizioni diverse da quella amministrativa, dal momento che permane la possibilità di giudicare il comportamento di quelle stesse parti nel giudizio amministrativo e cioè le stesse parti che il membro laico — professionista legale può aver difeso avanti ad altre giurisdizioni.

Occorre poi sottolineare che la vicenda in esame è diversa rispetto ad altre fattispecie più volte esaminate dalla Corte costituzionale con riferimento agli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia perché in possesso di particolari competenze tecniche ex art. 102, secondo comma e 108, secondo comma della Costituzione (v. da ultimo Corte cost. n. 83/1998), ovvero alle ipotesi dei componenti delle speciali giurisdizioni domestiche (v. da ultimo Corte cost. n. 284/1986).

La possibilità per i primi di continuare ad esercitare la professione o il lavoro dipende, a seconda dei casi, o dalla saltuarietà dell'esercizio della funzione giurisdizionale (v. art. 36 legge 10 aprile 1995, n. 281 sui giudici popolari in Corte di assise), ovvero dalla *ratio* stessa dell'inserimento nella organizzazione giudiziaria (v. art. 2, r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 e successive modifiche circa gli esperti nel Tribunale per i minorenni).

Se infatti la *ratio* dell'inserimento è offerta dalla esperienza in una certa professione, è del tutto naturale che tale professione possa essere esercitata anche contemporaneamente alla funzione giurisdizionale (v. Corte cost. dec. n. 76/1961, n. 108/1962, n. 49/1989, ord. n. 424/1995).

Nello stesso ordine di idee può ammettersi l'esercizio della professione per il giudice laico presente nei collegi giurisdizionali degli ordini professionali.

Anche in questo caso, sia che si tratti di giurisdizione domestica (come i collegi composti da soli appartenenti all'ordine), sia che si tratti di giurisdizione speciale (con collegi a composizione mista di laici e togati) o di sezioni specializzate (Corte cost. ord. n. 424/1989), è evidente che per il laico l'esercizio della professione costituisce il presupposto della sua presenza in collegio (v. Corte cost. n. 284/1986, n. 49/1989).

Nella specie invece non ricorre nessuna delle ragioni che giustificano il mantenimento della professione per il giudice laico di questo Consiglio.

L'esercizio della professione di avvocato abilitato innanzi alle magistrature superiori può valere ai fini della valutazione della idoneità a ricoprire la funzione (v. art. 106, terzo comma Cost., Corte cost. n. 177/1973, n. 83/1998, n. 353/2002), ma non vale a giustificare il contemporaneo esercizio di una professione, nella quale il giudice laico deriva i suoi mezzi di sussistenza, o il suo più o meno elevato tenore di vita, dagli stessi soggetti (pubblici e privati) che poi deve giudicare.

Nella specie la disposizione di cui al quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 non è riconducibile a nessuna situazione di emergenza del tipo di quelle indicate in precedenza e concernenti i G.O.A. e i giudici tributari e, quindi, il contemporaneo esercizio della professione di avvocato da parte del magistrato laico del C.G.A. non risulta giustificabile né sotto questo, né sotto altri profili. In particolare, non potrebbe giustificarsi, come talvolta si è adombrato, né con la temporaneità dell'incarico e neppure con la dimidiazione del trattamento economico ex art. 1 del decreto legislativo del presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8, poi ratificato dall'art. 1 della legge regionale siciliana 13 marzo 1953, n. 9.

Invero, di fronte alle esigenze di imparzialità che debbono essere assicurate per tutti giudizi (Corte cost. n. 78/2002) e per tutti i giudici anche temporanei (Corte cost. n. 25/1976), la temporaneità dell'incarico potrebbe giustificare semmai, la temporanea inibizione dell'esercizio della professione (v. art. 7, legge n. 87/1953 ed art. 135, secondo, terzo e quarto comma della Costituzione nonché art. 1, terzo comma d.P.R. 6 aprile 1984, n. 326 come modificato dal d.P.R. 17 dicembre 1987, n. 554 per il T.R.G.A.).

Similmente, l'indipendenza economica può essere assicurata con la corresponsione dello stesso trattamento economico stabilito per i giudici togati, come prevede, per i laici del T.R.G.A., la norma di attuazione da ultimo citata (per i giudici costituzionali v. art. 6 legge Cost. n. 1/1957). In questa ottica, l'art. 1 del d.lgs.P.R.S. n. 8/1952, ratificato con legge regionale n. 9 del 1953, può essere denunciato di incostituzionalità in concorso

con il quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 654/1948 in relazione agli articoli 3, 24, 101, primo comma e 108, secondo comma della Costituzione, perché a parità di funzioni fissa un compenso inferiore rispetto ai togati (art. 3) perché non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato (101, secondo comma e 108, secondo comma) ed infine perché incide negativamente in tal modo sul diritto di difesa discriminando la posizione delle parti (artt. 3 e 24).

In questo senso — e cioè per la totale incompatibilità — dispongono infatti le norme che possono essere assunte quale *tertia comparationis* in relazione alle fattispecie attualmente esistenti della assunzione da parte di estranei alla magistratura dell'incarico di giudice presso le giurisdizioni superiori o speciali.

Infatti, la già citata legge 5 agosto 1998, n. 303, emanata in attuazione dell'art. 106, terzo comma della Costituzione, nel disciplinare la nomina di professori ed avvocati all'ufficio di Consigliere di cassazione dispone, all'art. 2, primo comma, lett. e) che gli avvocati debbono avere cessato, ovvero essersi impegnati a cessare l'esercizio dell'attività forense. Una volta poi nominato, il giudice laico acquisisce lo *status* ed è tenuto all'osservanza degli stessi doveri dei magistrati ordinari (art. 3, secondo comma), e gode dello stesso trattamento economico (art. 5). Identica previsione esiste, come già ricordato, per i Consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa.

Disposizione analoga si rinviene poi anche nelle norme di attuazione dello statuto speciale del Trentino-Alto Adige in relazione al Tribunale regionale di giustizia amministrativa di quella Regione.

Invero, per la sezione autonoma per la provincia di Bolzano è prevista la nomina di avvocati iscritti nell'albo con almeno sette anni di effettivo esercizio (art. 2, terzo comma, lett. e) del d.P.R. 6 aprile 1984, n. 326). Tuttavia, anche in questo caso, una volta nominati, ad essi «si applicano le norme sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei magistrati amministrativi regionali» (art. 5, secondo comma, d.P.R. n. 326/1984) e, di conseguenza, anche il regime delle incompatibilità dei magistrati ordinari, così come sono state richiamate, per i magistrati amministrativi, dall'art. 28 della legge n. 186/1982.

Né il richiamo delle norme predette quale *tertia comparationis* potrebbe essere contestato con la circostanza della definitiva assunzione dello *status* di magistrato per i laici nominati in Cassazione, nel Consiglio di Stato, nella Corte dei conti, e nella sezione di Bolzano del Tribunale regionale di giustizia amministrativa e ciò a differenza dei membri laici del C.G.A. il cui incarico è temporaneo. Invero, come in precedenza osservato, esistono disposizioni di rango costituzionale e di attuazione di leggi costituzionali secondo cui anche l'esercizio temporaneo delle funzioni giudicanti comporta il divieto, per lo stesso periodo, dell'esercizio della professione di avvocato. Oltre all'art. 135, sesto comma della Costituzione, va ricordato che le già citate norme di attuazione dello statuto del Trentino-Alto Adige disciplinano, oltre alla sezione autonoma di Bolzano, anche quella di Trento. Due componenti di quest'ultima sono designati dal Consiglio provinciale di Trento, possono essere scelti anche tra gli avvocati con sette anni di esercizio effettivo e l'incarico ad essi conferito è temporaneo e dura nove anni. Tuttavia, «per il periodo di durata in carica ai predetti due magistrati si applicano le norme sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei magistrati amministrativi regionali» (art. 1, terzo comma, d.P.R. n. 426/1984 cit.).

Il collegio è consapevole dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui il principio di uguaglianza non comporta il divieto di regolamentazioni diverse dei diversi tipi di processo (Corte cost. n. 78/2002 cit.) e che le soluzioni per garantire un giusto processo non debbono seguire linee direttive necessariamente identiche per i diversi tipi di processo (Corte cost. n. 38/1999). Tuttavia, non può non rilevare come la stessa giurisprudenza sopraindicata abbia affermato che «a diversi processi possono corrispondere, in base a scelte discrezionali del legislatore discipline differenziate anche degli stessi istituti purché non siano lesi principi costituzionali come quello di imparzialità che debbono reggere tutti i giudizi» (Corte cost. n. 78/2002 cit.).

A questo proposito è opportuno sottolineare che la questione dianzi esaminata, ad avviso del collegio involge appunto una questione di imparzialità istituzionale del giudice laico del C.G.A. che emerge per il tramite della insufficiente disciplina delle cause di incompatibilità, e che influisce perciò sulla indipendenza.

Il rapporto tra la imparzialità a regime (che prescinde cioè dal caso singolo) e l'indipendenza, è stato evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, anche sulla base del nuovo tenore dell'art. 111 della Costituzione. La Corte costituzionale, in un caso sottoposto al suo esame ha così deciso «La questione è fondata sotto il profilo della violazione dell'art. 108 della Costituzione e del principio di indipendenza e terzietà del giudice, quale elemento essenziale alla stessa intrinseca natura della giurisdizione, che si identifica nella indipendenza istituzionale del giudice e nella sua posizione di terzo imparziale, qualunque siano le parti in giudizio compresa la pubblica amministrazione. Detto principio riguarda anche i giudici delle giurisdizioni speciali ed i componenti c.d. laici che partecipano alla amministrazione della giustizia» ed inoltre «In relazione alle funzioni affidate ai componenti c.d. laici, il legislatore è tenuto, inoltre, ad assicurare le garanzie di indipendenza (sia giuridica che economica) dei predetti "estranei" (art. 108, secondo comma, della Costituzione), rafforzate ora dal nuovo testo dell'art. 111

della Costituzione (legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2) applicabile ad ogni giudice in qualsiasi processo» (Corte cost. n. 353/2002). È bensì vero che in quel caso si trattava della fattispecie del giudice — dipendente pubblico di cui la pubblica amministrazione poteva gestire lo stato giuridico ed economico, laddove, nel caso in esame, si tratta di valutare la ammissibilità del giudice — professionista legale, ma, ad avviso del collegio, le differenze tra le due fattispecie non rivestono carattere sostanziale.

Invero, quantomeno sotto il profilo economico, il rischio che tale fattore possa influire sul corretto esercizio della funzione giudicante emerge non solo se dipenda da condizionamenti esterni, ma anche, a *fortiori*, se dipenda da autocondizionamenti dovuti al contemporaneo esercizio di una professione da cui il giudice trae in tutto o in parte i mezzi di sostentamento o comunque da cui dipende il suo tenore di vita più o meno elevato.

Né potrebbe sostenersi che nella specie il condizionamento è escluso dalla differenza di materia trattata e ciò in quanto ai membri laici del C.G.A. è inibito *ex art. 2*, quinto comma, d.lgs. n. 654/1948 «l'esercizio della professione innanzi alle giurisdizioni amministrative». Innanzitutto va rilevato che la norma, mentre vieta il patrocinio, non vieta — come già accennato — la consulenza in materia amministrativa, la quale non rientra quindi nel tenore letterale del quinto comma sopra citato.

Pertanto, e ciò di fatto si è verificato, da parte di taluni membri laici di questo Consiglio sono state assunte consulenze di pubbliche amministrazioni per lo più aventi sede in Sicilia (v. parere Adunanza generale 27 febbraio 2003, n. 273/03). Al di là dell'obbligo di astensione, o delle ipotesi di riconsulenza ove la consulenza resa dal membro laico del C.G.A. aveva ad oggetto la fattispecie dedotta in giudizio, la stessa possibilità di assumere la consulenza di pubbliche amministrazioni, fa emergere quella incompatibilità istituzionale tra funzioni di giudice e professione di avvocato che anche le norme più permissive in materia hanno voluto evitare. L'art. 8, primo comma, lett. *i*) del d.lgs. n. 545/1992 nel testo attuale prevede che l'esercizio, anche saltuario, della consulenza tributaria è causa di incompatibilità ai fini della nomina a componente delle commissioni tributarie.

Sotto altro profilo va poi rilevato che ormai, con sempre maggior frequenza, gli interessi della pubblica amministrazione trovano attuazione non soltanto attraverso atti amministrativi e nell'ambito del processo innanzi al giudice amministrativo. È sufficiente esemplificare richiamando la materia del pubblico impiego ormai demandata al giudice ordinario, laddove i relativi atti di organizzazione a monte rimangono di competenza del giudice amministrativo. In campo penale non poche volte la esistenza stessa del reato dipende dalla esistenza e legittimità di provvedimenti amministrativi come dimostra ad esempio la materia dell'edilizia. Altri esempi potrebbero essere ricondotti alla materia dei contratti con le pubbliche amministrazioni. È noto che non sempre l'esecuzione del contratto rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo (v. art. 23-*bis* primo comma lett. *b*), legge n. 1034/1971) e che, in determinati casi, la sorte del contratto può dipendere sia dall'accertamento della legittimità o meno degli atti amministrativi a monte, sia dall'accertamento della legittimità dell'esercizio di poteri autoritativi che permangono in capo alla pubblica amministrazione.

Da tutte le ipotesi dianzi elencate emerge come il giudice laico potrebbe avere interesse ad assumere in collegio un determinato orientamento su questioni giuridiche che influiscono su vicende connesse o derivate e che egli tratta, ancorché con parti diverse (o anche con le stesse), nelle sue vesti di avvocato innanzi ad altre giurisdizioni.

Peraltro il collegio ritiene che il solo divieto della consulenza amministrativa non sia sufficiente ad assicurare l'osservanza dei canoni di cui agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma della Costituzione poiché, la possibilità di continuare l'esercizio della professione forense eventualmente in associazione, o comunque con studio in comune con colleghi che possono patrocinare in sede amministrativa, può non assicurare la sostanza e comunque non tutela la credibilità del giudice come terzo imparziale.

Il collegio è consapevole della giurisprudenza costituzionale secondo cui la eventuale patologia non incide sulla costituzionalità della norma (v. Corte cost. ord. n. 377/1993, dec. n. 101/1995), ma, in tema di imparzialità anche la sola apparenza diviene sostanza poiché, mancando l'apparenza, anche in assenza di patologia può risultare ugualmente compromessa, sia la fiducia del cittadino nella esistenza di un giudice imparziale, sia l'immagine di quest'ultimo.

Al riguardo va ribadito che le incompatibilità (che nella specie si ritiene debba essere totale) sono poste non solo a garanzia del cittadino che adisce il giudice, ma anche a tutela del giudice stesso e della magistratura cui appartiene. Da un lato infatti sono volte ad assicurare l'esatto adempimento dei doveri d'ufficio e ad evitare ogni possibile confusione tra il ruolo del magistrato e quello di esercente altre attività estranee alla funzione giurisdizionale, ma, dall'altro, tendono anche a salvaguardare la dignità e il prestigio del singolo magistrato e dell'ordine giudiziario (Cass. sez. un. 22 aprile 1992, n. 4786).

Il collegio osserva infine, senza volere minimamente sminuire l'importanza del canone di imparzialità in ogni grado di giudizio, che nell'ultimo grado, quale quello attuale, tale esigenza si evidenzia in modo ancora più incisivo.

Può pertanto porsi l'ulteriore seguente questione di costituzionalità:

E) dell'art. 2, quarto comma, lett. b) e del successivo quinto comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 limitatamente alle parole «innanzi alle giurisdizioni amministrative» nonché dell'art. 1 del decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8 ratificato dall'art. 1 della legge regionale siciliana n. 9 del 23 marzo 1953 e ciò in rapporto ai parametri costituzionali dell'art. 3 in quanto, a parità di funzioni fissa per i laici un trattamento economico inferiore a quello dei togati e, sotto altro profilo, in rapporto agli artt. 3 e 24, in quanto il difetto di imparzialità, rompendo l'equilibrio degli stessi interessi in causa, si traduce in una sostanziale disuguaglianza delle parti rispetto al potere giudicante e vulnera altresì diritti di azione e di difesa di cui all'art. 24 primo e secondo comma (Corte cost. n. 78/2002 cit. Corte cost. n. 17/1965 cit.) nonché in rapporto agli artt. 101, secondo comma e 108, secondo comma in quanto non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato ed infine in rapporto agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma Cost. in quanto ai laici non viene assicurata l'indipendenza giuridica ed economica (Corte cost. n. 78/2002, n. 353/2002, n. 393/2002), e pertanto, non viene garantita una effettiva imparzialità e non viene neppure tutelata l'immagine di imparzialità del giudice e ciò anche con riferimento, quale *tertia comparationis* all'art. 76 del r.d. n. 1364/1933, all'art. 28 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma della legge n. 303/1998, agli artt. 1, terzo comma, 2, terzo comma, lett. e), 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, all'art. 7 della legge n. 87/1953, all'art. 135, sesto comma della Costituzione, all'art. 6 della legge cost. n. 1/1953.

Quanto poi alla ammissibilità delle questioni anzidette il collegio si richiama parimenti all'insegnamento della Corte costituzionale (Corte cost. n. 177/1973, n. 25/1976 e n. 266/1988). La Corte ha infatti affermato che la possibilità di una declaratoria di incostituzionalità della composizione del collegio non può far venir meno, *ex ante*, la ammissibilità e rilevanza della questione (Corte cost. n. 177/1973) poiché, in tal caso, siffatte questioni non potrebbero mai venire sollevate (Corte cost. n. 266/1988).

È stato altresì chiaramente affermato che la denuncia di incostituzionalità per difetto di garanzie di indipendenza non deve essere supportata da dimostrazioni concrete poiché, proprio in quanto garanzie alla autonomia ed indipendenza del giudice, esse, *ex art.* 108, secondo comma, Cost. debbono essere fornite comunque e, «non sono condizionate nella loro attuazione alla concreta esistenza di specifiche aggressioni alla predetta autonomia e indipendenza» (Corte cost. n. 108/1962). Inoltre, la loro mancanza non si risolve «in un mero fatto di inerzia del legislatore» ma rende le norme stesse «censurabili sotto l'aspetto del difettoso esercizio dell'attività organizzativa esplicita» (Corte cost. n. 108/1962 cit.).

Infine, in relazione ai possibili effetti delle pronunce di incostituzionalità va rammentato che «l'eventuale vuoto di disciplina che verrebbe a prodursi in conseguenza della dichiarazione d'illegittimità costituzionale (vuoto di disciplina che spetterebbe in ogni caso al legislatore colmare)» non può incidere sulla ammissibilità delle questioni di costituzionalità (Corte cost. n. 266/1988 cit.).

Ritenuto pertanto che il giudizio non possa essere definito prescindendo dalla risoluzione delle anzidette questioni di costituzionalità.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 il collegio dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le seguenti questioni di costituzionalità:

A) questione di costituzionalità dell'art. 3, primo comma del d.lgs. n. 98/1946 con riferimento ai principi costituzionali concernenti le deleghe di poteri anteriori alla Costituzione, e ciò per indeterminatezza delle materie di delega, da cui discende, derivatamente, la incostituzionalità degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

A1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948, come risulta nel preambolo dal solo richiamo alla XV disposizione transitoria, sia stato emanato soltanto in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, va posta la questione di costituzionalità di tale norma, e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A2) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base al combinato disposto dell'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dell'art. 3, primo comma del d.lgs. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità di ambedue le disposizioni anzidette e, derivatamente degli artt. 1 e seguenti del d.lgs. n. 654/1948 negli stessi termini esposti sub A;

A3) in ulteriore subordine, qualora si volesse attribuire natura costituzionale al d.l.lgt. n. 151/1944 e al d.lgs. n. 98/1946, va posta la questione di costituzionalità del d.lgs. n. 654/1948, per eccesso di potere in rapporto

all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944, e per eccesso di delega in rapporto all'art. 3, primo comma del d.lgs. n. 98/1946 e ciò in quanto emanato in materia costituzionale di competenza dell'Assemblea costituente e, derivatamente degli artt. e seguenti del d.lgs. n. 654/1948;

B) va posta poi la questione di costituzionalità degli artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto all'art. 43 dello Statuto della regione siciliana convertito in legge costituzionale n. 2/1948 in quanto per la sua adozione non è stato osservato il procedimento previsto dal suddetto art. 43;

B1) in subordine, ove si ritenga che il d.lgs. n. 654/1948 sia stato emanato in base all'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 e dall'art. 3, primo comma del d.l.lgt. n. 98/1946 ed a tali norme si attribuisca natura costituzionale, si solleva la questione di costituzionalità delle disposizioni anzidette in rapporto alla sopravvenuta norma costituzionale di cui all'art. 43 dello Statuto siciliano e, derivatamente degli artt. 1, 3, primo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, del d.lgs. n. 654/1948;

C) dell'art. 2, quarto comma, lett. b) nonché, in parte qua, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituito dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma dello Statuto siciliano ed in rapporto al primo comma della VI disposizione transitoria della Costituzione che esclude dalla revisione la giurisdizione del Consiglio di Stato;

C1) in subordine all'art. 2, quarto comma, lettera b) nonché, in parte qua, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto allo stesso art. 23, primo comma dello Statuto siciliano, nonché in rapporto all'art. 102, secondo comma e 108, primo e secondo comma della Costituzione, non essendo consentito istituire sezioni specializzate nell'ambito dei giudici speciali;

C2) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera b) nonché, in parte qua, dei successivi commi sesto e ottavo del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23 dello Statuto siciliano ed all'art. 102, primo comma e 108, primo comma Cost. in quanto l'art. 23 dello Statuto non prevede alcuna deroga alla composizione ordinaria delle sezioni del Consiglio di Stato da localizzare in Sicilia, e in rapporto agli artt. 102, primo comma e 108, secondo comma Cost., in quanto disciplina materia riservata dalla Costituzione alla legge statale, per cui eventuali deroghe a favore dell'autonomia regionale debbono essere supportate da una espressa previsione di pari rango costituzionale;

C3) in subordine dell'art. 2, quarto comma, lettera b) nonché, in parte qua, dei successivi sesto e ottavo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 in rapporto all'art. 23, primo comma dello Statuto siciliano che non prevede né una sezione specializzata del giudice speciale né una composizione collegiale diversa da quella ordinaria e ciò anche in relazione, quale *tertium comparationis*, all'art. 24 ma dello Statuto concernente la composizione dell'alta Corte, nonché all'art. 23, terzo comma del medesimo Statuto, al coevo d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655 concernente la istituzione di sezioni della Corte dei conti per la regione siciliana, ed agli artt. 90 e 91, secondo comma del t.u. delle leggi costituzionali di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670;

C4) in subordine, qualora si potesse ritenere la costituzionalità dell'art. 2, quarto comma del d.lgs. n. 654/1948 in relazione alle questioni sollevate ai precedenti punti sub C1, C2, C3, si ripropongono le stesse questioni in rapporto anche al disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione;

D) dell'art. 2, quarto comma, lettera b), e, derivatamente anche del successivo quinto comma, dell'art. 3, secondo e terzo comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978, nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 654/1948 in rapporto agli artt. 3, 24, 100, terzo comma, 101, secondo comma, 108, secondo comma Cost. in quanto, non prevedendo né cause di revoca, decadenza e cessazione dall'incarico, né sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici laici del C.G.A., né il procedimento contenzioso attraverso cui applicarle, differenzia irragionevolmente il regime dei laici rispetto ai togati (art. 3), pone le parti in posizione di disuguaglianza rispetto all'esercizio della funzione (artt. 3 e 24), viola il principio della riserva di legge che deve assicurare l'indipendenza di tutti i giudici (art. 100, 101, 108) e ciò anche in relazione quale *tertium comparationis* all'art. 9 della legge n. 374/1991, all'art. 7 della legge n. 276/1997, all'art. 12 del d.P.R. n. 645/1992, agli artt. 53, 54, 62 e 76 del r.d. n. 1364/1933, agli artt. 28 e 32 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma della legge n. 303/1998, agli artt. 1, terzo comma e 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, agli artt. 3, legge cost. n. 1/1948, 8, legge cost. n. 1/1953, 7, legge cost. n. 1/1953, 14, 15, 16 reg. 20 gennaio 1966.

E) dell'art. 2, quarto comma, lettera b) e del successivo quinto comma del d.lgs. n. 654/1948 come sostituiti dal d.P.R. n. 204/1978 limitatamente alle parole «innanzi alle giurisdizioni amministrative» nonché dell'art. 1 del decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 31 marzo 1952, n. 8 ratificato dall'art. 1 della legge regionale siciliana n. 9 del 23 marzo 1953, e ciò in rapporto ai parametri costituzionali dell'art. 3 in quanto, a parità di funzioni fissa per i laici un trattamento economico inferiore a quello dei togati e, sotto altro profilo, in rapporto agli artt. 3 e 24, in quanto il difetto di imparzialità, si traduce in una sostanziale disuguaglianza delle parti rispetto al potere giudicante e vulnera altresì diritti di azione e di difesa di cui all'art. 24, primo e secondo comma nonché in rapporto agli

artt. 101, secondo comma e 108, secondo comma in quanto non assicura l'indipendenza del giudice laico al pari di quello togato ed infine in rapporto agli artt. 108, secondo comma e 111, secondo comma Cost. in quanto ai laici non viene assicurata l'indipendenza giuridica ed economica, e pertanto, non viene garantita una effettiva imparzialità e non viene neppure tutelata l'immagine di imparzialità del giudice e ciò anche con riferimento, quale *tertium comparationis*, all'art. 76 del r.d. n. 1364/1933, all'art. 28 della legge n. 186/1982, all'art. 3, secondo comma della legge n. 303/1998, agli artt. 1, terzo comma, 2, terzo comma, lettera e), 5, terzo comma del d.P.R. n. 426/1984, all'art. 7 della legge n. 87/1953, all'art. 135, sesto comma della Costituzione, all'art. 6 della legge cost. n. 1/1953.

Sospende ogni pronuncia in rito e in merito e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché ai Presidenti della Camera e del Senato e sia altresì notificata al presidente della giunta regionale siciliana e al presidente dell'assemblea regionale siciliana.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 17 luglio 2003.

Il Presidente: CAMERA

L'estensore: GIACCARDI

03C1159

N. 903

*Ordinanza del 10 luglio 2003 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Napoli
sul reclamo proposto da Geraci Antonino*

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

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

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio per deliberare sulla istanza di Geraci Antonino, nato a Partinico il 2/1/17, detenuto presso il c.p. Secondigliano.

Oggetto: art. 41-*bis* e 14-*ter* l.p.;

Sentito il parere conforme del p.g.

Letti gli atti;

Considerato che Geraci Antonino ha proposto reclamo avverso il decreto ministeriale di sottoposizione all'art. 41-*bis* l.p. del 28 dicembre 2002 con efficacia di un anno, notificato in data 30 dicembre 2002, chiedendo la integrale disapplicazione dello stesso, ovvero, in via subordinata, la disapplicazione di alcune delle disposizioni in esso contenute;

Premesso che il Geraci risulta in atti in espiazione della pena dell'ergastolo inflitta con sentenze Corte assise Palermo 6 febbraio 1996 e 20 giugno 1996, con sentenze Corte assise Palermo 17 febbraio 1995, 17 febbraio 1998, 31 marzo 2000 e 10 maggio 2002, nonché con sentenze Corte assise appello Caltanissetta 7 febbraio 2002;

Rilevato che il predetto risulta sottoposto al regime differenziato *ex* art. 41-*bis* l.p. dal 1996:

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

O S S E R V A

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

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

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

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

Nell'ambito dei limiti imposti alla applicazione del regime differenziato, la Corte ha più volte sottolineato che la genericità della disposizione normativa, nel riferimento a «motivi» ed «esigenze» di ordine e sicurezza pubblica, va interpretata nel doveroso rispetto del vincolo costituzionale quale volto a far fronte a specifiche esigenze di ordine e di sicurezza essenzialmente discendenti dalla necessità di impedire collegamenti fra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché tra questi e gli appartenenti alle organizzazioni criminali in stato di libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso le opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario offre.

Di guisa che i provvedimenti applicativi dell'art. 41-*bis* devono essere in primo luogo concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e di sicurezza.

È valido ribadire che il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna, ma sull'effettivo pericolo di permanenza dei collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono soltanto una logica premessa; così come le restrizioni apportate non possono essere liberamente determinate, ma debbono essere — sempre nel limite del divieto di incidere sulla quantità e sulla qualità della pena e di trattamenti contrari al senso di umanità — solo quelle congrue, con le specifiche finalità di ordine e di sicurezza.

Ed ancora la Corte, sentenza n. 376/1997: «La mancanza nell'art. 41-*bis* di indicazioni in ordine alla durata temporale delle restrizioni, non significa che limiti temporali non debbano essere posti come in effetti lo sono, dai provvedimenti ministeriali di applicazione».

«È poiché, ..., ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga delle misure dovrà recare una autonoma congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire; non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte».

Fatte queste necessarie premesse costituzionali, rileggiamo il quadro normativo attuale.

La legge n. 279/2002 detta la nuova normativa penitenziaria «Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, in materia di trattamento penitenziario».

La novella riscrive gli articoli 4-*bis* e 41-*bis* l.p., nel tentativo di ristrutturare complessivamente l'istituto del regime di massima sicurezza sulla scorta della esperienza finora maturata e nel rispetto dei limiti individuati dalle decisioni della Corte costituzionale.

La necessità dell'intervento, si legge nella relazione al disegno di legge n. 1478, presentato dal Ministro della giustizia, trae origine dalla duplice esigenza di dare contenuto ai vincoli e limitazioni che ne costituiscono la sostanza e, dall'altro, di determinare con esattezza un sistema di regole di impugnazione per individuare con certezza i soggetti legittimati e ricorrere, l'autorità competente a decidere e i poteri che la stessa può esercitare rispetto al provvedimento impugnato.

L'esigenza di una valutazione sulla base di dati raccolti da una esperienza di lungo periodo, che consenta costanza ed efficacia degli interventi giustifica la definitività e stabilizzazione della disciplina di cui all'art. 41-*bis* l.p., ritenuta più garantista delle ripetute proroghe a distanza di un decennio dalla sua introduzione, e costituisce la risposta ferma dello Stato alla pericolosità criminale di organizzazioni, che agiscono con sistemi ormai raffinati e con azioni sempre più determinate e violente, che continuano spesso a trovare nel carcere il luogo della loro programmazione.

Finalità più che condivisibili, come quella pur esternata, di non trasformare il carcere duro in una afflizione supplementare, obiettivi che difficilmente possono dare origine a dichiarazioni di inaccettabilità.

La stabilizzazione della previsione dell'istituto del regime di massima sicurezza in sostituzione delle continue proroghe non sembra in verità dover agitare più di tanto o dover convogliare discussione e concitazione, come pur accaduto negli ultimi tempi.

Si tratta, in punto di diritto, di un falso problema legato ad una non attenta interpretazione normativa, dal momento che la «anomalia», se tale può definirsi, andava ritrovata nella temporaneità della disposizione e non nella sua definitività, apparendo quanto meno poco opportuno, se non proprio controproducente, la effettività di una norma «a tempo», sia per la sua perdita di efficacia intimidatoria, sia per la implicita apertura a spazi di programmazione calcolata.

Ossia, la stabilizzazione in quanto tale non ingenera alcun problema giuridico e, oggettivamente, neppure socio-politico-culturale, atteso che comunque l'inserimento della disposizione dell'art. 41-*bis* nel quadro strutturale ordinario dell'ordinamento penitenziario non sta a significare che necessariamente, sempre e comunque, il decreto di applicazione debba essere emesso.

La messa a regime non impone la emanazione del decreto ministeriale, quello sì necessariamente temporaneo.

La definitività crea certezza di diritto, ed è sempre preferibile alla precarietà o emergenzialità e integra comunque una qualificazione della norma, che è cosa ben diversa dalla sua capacità applicativa, che, in quanto subordinata alla necessità della verifica di determinati presupposti di legge, è vincolata al rispetto dei parametri costituzionali.

Vale a dire che ciò che rileva non è la disposizione normativa in quanto tale, trattandosi di norma dichiarativa e non impositiva, bensì il provvedimento ministeriale di applicazione *ad personam*, quello sì direttamente incidente sulla libertà personale del detenuto.

In un'ottica, pedissequamente costituzionalistica sono stati ridisegnati i presupposti applicativi del regime speciale, limitandone gli spazi di riferibilità ad una rosa ristretta di destinatari, individuati nei «... detenuti o internati per uno dei delitti di cui al primo periodo del presente comma ...» laddove la dizione precedente prevedeva la applicabilità ai detenuti «per delitti di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis*».

Congrua la nuova delimitazione della applicabilità ai condannati per i delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis*, pur sempre ristretta rispetto alla previsione precedente, e relativa ad una serie di delitti, che il legislatore ritiene in questo particolare momento storico di massimo allarme sociale.

Va apprezzata la modifica dell'intero primo comma dell'art. 4-*bis*, nello sforzo di registrazione dei molteplici interventi costituzionali, che nel corso degli anni avevano completamente trasfigurato il dettato normativo originario.

Risponde, altresì, alla medesima esigenza di puntualizzazione la autolimitazione, inserita nel nuovo comma 2 dell'art. 41-*bis*, laddove si precisa che il regime differenziato si applica nei confronti dei condannati «... in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale terroristica o eversiva ...».

Il novello 41-*bis* della nuova legge, n. 229/2002 al comma 2-*bis* recita: «I provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione non è delle più felici e riporta a pregresse considerazioni di dubbia costituzionalità.

Già la Corte costituzionale, nella ormai citatissima sentenza n. 376/1997, ribadiva che, proprio in forza del vincolo costituzionale, era possibile una interpretazione della norma più restrittiva, richiamando sentenze precedenti ed in particolare la n. 349/1993 e la n. 351/1996, superando quel riferimento a generici «motivi» ed «esigenze».

Il regime differenziato è introdotto nel sistema penitenziario per «far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti, dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà; collegamenti che potrebbero realizzarsi — come l'esperienza dimostra — attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce (l'obiettivo del reinserimento sociale attraverso contatti con l'ambiente esterno)».

In particolare, continua la Corte, «... i provvedimenti applicativi dell'art. 41-*bis* l.p. devono in primo luogo essere concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e sicurezza» di guisa che «il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato contestati costituiscono solo una logica premessa».

Orbene, nel nuovo testo di legge deve operarsi una distinzione netta tra il comma 2 e il comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*.

Nel comma 2 si legge: «... nei confronti dei detenuti, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva ...».

Nel comma 2-*bis*, nella previsione della possibilità di proroga del regime differenziato nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, si precisa «... purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione sembra contrastare con l'art. 3, primo comma, della Costituzione nel momento in cui tende alla individuazione di una specifica tipologia di detenuto, imputati e condannati, predeterminati per dettato normativo, suscettibili di sottoposizione ad un regime di esecuzione della pena diverso da quello disposto per la criminalità ordinaria, fondato in esclusiva sulla presunta esistenza di una capacità di mantenere contatti con associazioni criminali.

Il contrasto è altresì ravvisabile con gli artt. 13, comma 2, e 27, commi 2 e 3, della Costituzione, in quanto la proroga ripetuta, e di fatto immotivata, del decreto, esula dai caratteri di urgenza, necessità e umanità costituzionalmente rilevanti, e implica in realtà l'adozione di trattamenti penali contrari al senso di umanità, non ispirati a finalità rieducative, e soprattutto non individualizzati, ma rivolti a condannati selezionati solo in base al titolo di reato, ponendo sostanzialmente nel nulla un eventuale *iter* rieducativo.

Il pregiudizio interpretativo sulla sussistenza della «capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali», comporta che, mancando l'accertamento aggiornato sulla continuità e attualità di tale capacità, non esisterebbe una sede nella quale possa manifestarsi il venir meno di tale capacità di contatto.

Di guisa che il convincimento che per quella determinata tipologia di detenuto l'esecuzione della pena debba rispondere alla esigenza di prevenzione della sicurezza sociale, prima che alla finalità rieducativa del reo, e quindi rispondere essenzialmente alla funzione di contenimento prima che di rieducazione, contrasta con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che impone di attuare o almeno proporre l'osservazione e il trattamento anche nei confronti di soggetti gravemente compromessi con la criminalità e di realizzare la conoscenza individualizzata di tali soggetti.

Ed ancora con il diritto alla difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, laddove introduce la previsione della prova negativa del venire meno della capacità di mantenere contatti con le organizzazioni criminali.

In caso di proroga, così come dal dettato del comma 2-*bis* del nuovo art. 41-*bis*, la impossibilità soggettiva e oggettiva della prova negativa sul venir meno della capacità di mantenere contatti da parte del detenuto, integra una ipotesi di intervento amministrativo apodittico, del tutto indipendente da situazioni accertate di emergenza ed eccezionalità, dettagliatamente motivate secondo una verifica costante degli sviluppi della situazione, in contrasto, altresì, con gli artt. 97, primo comma, e 113, primo e secondo comma, laddove la carenza di una esauriente motivazione del provvedimento applicativo del più rigoroso regime penitenziario non consente al destinatario la possibilità di tutelare in modo adeguato i suoi diritti in sede giurisdizionale.

In verità c'è da precisare che la Corte costituzionale ha già risposto in parte a tale eccezione di incostituzionalità, laddove nella sentenza n. 376/1997 precisava che «la riaffermazione degli accennati limiti “esterni” ed “interni” al potere ministeriale consente di superare altresì le censure di violazione dell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, poiché le misure adottate non possono consistere in restrizioni della libertà personale ulteriori

rispetto a quelle che sono già insite nello stato di detenzione, e dunque esulanti dalla competenza dell'amministrazione penitenziaria in ordine alla esecuzione della pena; dell'art. 3, primo comma, Cost., poiché il regime differenziato non può constare di misure diverse da quelle riconducibili con rapporto di congruità alle finalità di ordine pubblico e sicurezza proprie del provvedimento ministeriale; dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, poiché le misure disposte non possono comunque violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità né vanificare la finalità rieducativa della pena.

Ed ancora la Corte nella medesima sentenza n. 376/1997: «Di conseguenza, da un lato, il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono solo una logica premessa.

Non vi è dunque una categoria di detenuti, individuati *a priori* in base al titolo del reato, sottoposti ad un regime differenziato, ma solo singoli detenuti o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l'amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei tribunali di sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni alle organizzazioni criminali e alle loro attività».

«E poiché — come questa Corte ha già chiarito (sentenza n. 349/1993) — ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga deve essere adeguatamente motivato in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte». Orbene il nuovo testo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, ripropone il problema che la Corte aveva in parte superato, reintroducendo nel sistema la prova negativa sul venir meno di quella capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali, capacità che continua ad esistere nel convincimento dell'amministrazione, e che si presume strettamente correlata alla particolare tipologia di detenuto e di reato commesso.

Ritorna la individuazione dei destinatari dei provvedimenti restrittivi, *ex art. 41-bis*, operata sulla base del titolo del reato, che comporta la presunzione della esistenza della capacità di tenere contatti con associazioni criminali, anche dall'interno dell'istituto carcerario.

Precisava la Corte nella sentenza n. 349/1993 «... Deve ritenersi implicito, anche in assenza di una espressa previsione della norma, che i provvedimenti ministeriali debbano comunque recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti (in modo da consentire poi all'interessato una effettiva tutela giurisdizionale), che non possano disporre trattamenti contrari al senso di umanità, e, infine, che debbano dar conto dei motivi di una eventuale deroga del trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena».

Trattasi di una esperienza legislativa già vissuta e superata, attraverso interventi giurisdizionali di denunce di incostituzionalità, che anche senza confluire in una dichiarazione di illegittimità costituzionale hanno avuto il merito di influenzare le successive novelle legislative.

Sul punto, in particolare, ricordiamo la primaria dizione dell'art. 4-*bis* così come introdotto dalla legge n. 203/1991, nella parte in cui prevedeva che le istanze di misure alternative dei condannati per determinati gravi delitti potessero trovare accoglimento solo fossero stati acquisiti elementi tali da far escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

La eccezione di incostituzionalità venne sollevata sulla base della esistenza di un verosimile contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per impossibilità della difesa di dare la prova negativa della esclusione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

La successiva legge n. 356/1992 interviene a far luce sul dubbio dettato normativo, determinando quella che ancora oggi è la disposizione vigente, ossia che «... i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva». Resta da precisare che al di là della contiguità interpretativa, comunque le due posizioni esaminate, *ex artt. 4-bis* e 41-*bis* l.p., si fondano su presupposti logistici e procedurali differenti.

Nell'ipotesi richiamata, di cui all'art. 4-*bis* l.p. siamo in sede di procedimento giurisdizionale dinanzi all'autorità giudiziaria e quindi la formazione della prova risponde ai canoni procedurali propri del procedimento penale, quand'anche in sede di procedimento in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 127, 666 e 678 c.p.p.

Nel caso in oggetto, invece, l'esame riflette l'emanazione di un provvedimento amministrativo, il decreto ministeriale emesso ai sensi dell'art. 41-*bis* l.p., che deve rispondere a precisi e puntuali requisiti di logicità, ragionevolezza e costituzionalità, tali da superare il vaglio di legittimità in sede di ricorso giurisdizionale presentato dal detenuto interessato innanzi il tribunale di sorveglianza competente.

Il provvedimento ministeriale di applicazione del regime differenziato *ex art. 41-bis* deve essere motivato, lo ha ribadito più volte la Corte costituzionale, così come adeguatamente e opportunamente motivati devono essere anche i provvedimenti di proroga del regime differenziato *ex art. 41-bis* l.p.

Evidentemente l'amministrazione ha le sue fonti di conoscenza, tra le quali il legislatore del 2002 ha voluto inserire anche il pubblico ministero presso il giudice che procede, come dal dettato del comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*.

Evidentemente le motivazioni riportate nei decreti ministeriali si fondano sulle formazioni fornite da tali fonti di conoscenza, e traggono elementi di valutazione negativa della pericolosità del detenuto da quelle medesime fonti.

Rebus sic stantibus, appare inverosimile che le stesse fonti di prova che forniscono gli «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale ...» di cui al punto 2 dell'art. 41-*bis*, quegli elementi necessari alla primaria emissione del provvedimento, possano, in sede di proroga del provvedimento *ex art. 41-bis* l.p., fornire elementi da cui risulti che «... la capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno».

Nella fase di formazione e programmazione del provvedimento restrittivo, ancora non è presente la parte interessata che compare solo in sede di ricorso al tribunale di sorveglianza, e solo allora potrà far valere il proprio diritto di difesa e la sua prova processuale.

Nella fase strettamente amministrativa, l'unico limite all'attività amministrativa è proprio quella esigenza costituzionale più volte richiamata dalla Corte sulla necessità della motivazione del provvedimento, motivazione congrua e non apparente, in rispondenza alle esigenze costituzionali salvaguardate dagli artt. 97 e 113 della Costituzione, che nel caso di specie si integrano direttamente con le tutele costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, laddove a fronte del potere dell'amministrazione, fondato sulle ragioni di sicurezza inerenti la vita carceraria, e pur non opponendosi un diritto di libertà personale, già compreso dallo stato di detenzione, stanno in ogni caso precisi ed inviolabili diritti della personalità spettanti al detenuto; e le misure di attuazione del regime carcerario devono essere in ogni caso rispettose dei diritti del detenuto.

Paradossalmente, il nuovo dettato legislativo finisce per l'instaurare un sistema diabolico, in base al quale l'applicazione del regime differenziato finisce con l'essere prorogabile anche a mezzo un decreto ministeriale privo della parte documentale, relativa alla motivazione sulla sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, atteso che per la proroga, il dettato legislativo non prescrive idonea motivazione, in positivo, comprovante l'esistenza di una realtà, certa, concreta ed essenziale ai fini dell'emissione del provvedimento.

L'espressione normativa è fin troppo puntuale, laddove prescrive che i provvedimenti sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi ..., purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno.

Viene cristallizzata la proroga ripetuta e immotivata del decreto, di fatto scardinata dalla necessità di idonea e opportuna motivazione, stante la materiale nonché giuridica impossibilità di fornire la prova del «venir meno» della capacità di mantenere contatti con associazioni criminali.

Fino alla vigenza del precedente dettato normativo, in sede di giudizio di legittimità del provvedimento ministeriale innanzi il tribunale di sorveglianza, venivano presi in considerazione assoluta tutti gli elementi di novità, di attualizzazione della pericolosità del detenuto, che nel decreto ministeriale venivano evidenziati come supporto giuridico della proroga del regime differenziato.

Paradossalmente, nei nuovi giudizi di legittimità innanzi questo giudice, in sede di proroga del regime *ex art. 41-bis* l.p., si dovrà e si potrà soprassedere da qualunque valutazione inerente la nuova e aggiornata motivazione, atteso che la norma stessa non ne fa più richiesta.

La novella disposizione introduce un regime differenziato che, in sede di proroga, opera indipendentemente e al di là di situazioni di eccezionalità o emergenza, né risulta ancorato ad atteggiamenti particolarmente significativi del detenuto, comunque riconducibili alla sua pericolosità sociale, alla sua capacità a delinquere, alla condotta intramuraria ovvero ai suoi rapporti con il mondo esterno.

Ritorna attraverso il dettato normativo la tipizzazione del detenuto, «speciale», in quanto imputato o condannato per uno o più reati indicati nell'art. 41-*bis* l.p., tipizzazione che, al limite, potrebbe trovare una sua *ratio* nella particolare pericolosità sociale dimostrata da taluni soggetti, refrattari a qualsiasi trattamento rieducativo, e così spiccatamente pericolosi da rendere indispensabile l'adozione di un regime carcerario differenziato nei loro confronti, ma che in quanto tale, però, trova spazio e ragione giuridica solo se ancorata a precisi e predeterminati parametri di eccezionalità, oggettiva e soggettiva, comunque riversati in una severa e dettagliata motivazione sulla verifica costante e continua della sussistenza della pericolosità del soggetto.

Ritorna quel concetto di pericolosità sociale presunta che il legislatore aveva voluto allontanare dal quadro giudiziario con la introduzione nell'ambito dell'ordinamento penitenziario dell'art. 31 della legge n. 663/1986, nella parte in cui richiedeva prima della esecuzione di una misura di sicurezza la pronuncia del giudice di sorveglianza sull'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale.

Né la riconosciuta possibilità di impugnazione del decreto dinanzi al giudice ordinario, nel rispetto dell'art. 113, primo comma, della Costituzione, è sufficiente a colmare il disagio legislativo.

La situazione creata dalla proroga immotivata del regime differenziato, infatti, non può non creare seri ostacoli a quel diritto di difesa, sancito come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» dall'art. 24 della Costituzione.

Difesa che, né in diritto né in fatto, trova possibilità di esplicazione di fronte al ripetersi monotono e immotivato di contestazioni consolidate nella loro storicità, di fronte a decreti ministeriali in cui l'unico elemento innovativo risulta essere l'adeguamento alle ultime novelle legislative.

Da ciò, la conclusione che le limitazioni imposte alla libertà personale «residua», conseguente alla già vissuta reclusione, derivino esclusivamente e direttamente dalla necessità di evitare che le opportunità trattamentali e gli altri istituti previsti dall'ordinamento penitenziario possano essere utilizzati per il mantenimento di rapporti con l'esterno e per la comunicazione di notizie e messaggi.

Pertanto la lettera del nuovo art. 41-*bis* l.p., così come novellato dalla legge n. 279/2002, appare chiaramente in contrasto con molti dei principi richiamati ripetutamente dalla Corte costituzionale, sia in ordine all'attualità delle circostanze che inducono alla emissione del decreto ministeriale sia in ordine alle motivazioni che accompagnano l'emissione stessa.

Nel caso di specie, atteso che Geraci Antonino risulta essere sottoposto al regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* l.p. dal 1996, appare quanto meno pretestuoso leggere che le limitazioni imposte sono dettate dalla necessità di evitare l'utilizzazione degli istituti trattamentali per mantenere rapporti con l'esterno, laddove contemporaneamente si contesta la sussistenza e l'attualità dei collegamenti con l'esterno e con gruppi malavitosi, nonostante il regime differenziato.

Delle due l'una: o non è ipotizzabile il collegamento o la sottoposizione al regime *ex art.* 41-*bis* l.p. non sortisce gli effetti desiderati.

Sul punto, così come sugli altri richiamati, la motivazione del decreto impugnato è del tutto inesistente, mentre, invece, rileva l'indebolimento progressivo delle circostanze poste a sostegno degli ultimi decreti di proroga del regime restrittivo.

Per questi motivi l'art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, come novellati dalla legge n. 279/2002, appare in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 13, primo e secondo comma, 24, secondo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, e 113, primo e secondo comma, della Costituzione.

Sentito il conforme parere del p.g.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 41-bis, comma 2-bis, l.p., come novellato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, laddove prescrive che i provvedimenti di proroga del regime differenziato ex art. 41-bis l.p. sono prorogabili, «purché non risulti che la capacità del detenuto, o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno.».

Sospende la procedura in corso.

Dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale previa comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e rituali notifiche e comunicazioni.

Manda alla cancelleria per adempimenti.

Napoli, addì 30 giugno 2003

Il presidente: DI GIOVANNI

N. 904

*Ordinanza del 1° agosto 2003 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Pescara
nel procedimento penale a carico di Sauchella Bambina ed altri*

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative - Disciplina transitoria concernente la possibilità, per i procedimenti in corso di dibattimento (nei quali risulti decorso il termine di cui all'art. 446, comma 1, cod. proc. pen.), di formulare la richiesta di cui all'art. 444, cod. proc. pen., come novellato, e di chiedere la sospensione del dibattimento per valutare l'opportunità della richiesta - Applicabilità ai giudizi abbreviati in corso - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati.

- Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 5, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE

Visti gli atti del procedimento penale a carico di Sauchella Bambina, Bevilacqua Federico, Bivilacqua Ettore, De Rosa Rosa e Bivilacqua Liliana,

Rilevato che a seguito di emissione di decreto di giudizio immediato gli odierni imputati, personalmente o tramite i rispettivi difensori muniti di procura speciale, formulavano richiesta di definizione del procedimento con il rito abbreviato;

che per l'effetto, ritenuta la decidibilità del procedimento allo stato degli atti, il giudice, in data 30 gennaio 2002, ammetteva i suddetti al rito speciale e fissava l'udienza di celebrazione del processo alla data del 21 marzo 2002;

che, a seguito di numerosi rinvii a causa del legittimo impedimento documentato da taluno degli imputati, si perveniva alla udienza del 7 luglio 2003;

che in detta sede gli odierni giudicabili, alla luce della nuova normativa, ed in particolare in virtù dell'art. 5 legge 12 giugno 2003 n. 134, avanzavano richiesta di sospensione di procedimento al fine di consentire loro la possibilità di optare per il diverso rito introdotto ovvero per il c.d. «patteggiamento allargato»;

che alla successiva udienza del 17 luglio 2003, i difensori sollevavano la questione di incostituzionalità del suddetto art. 5 della legge n. 134/2003 e precisamente dei commi 1, 2 e 3, in relazione agli artt. 3 e 111 della Cost.

O S S E R V A

La questione appare rilevante e determinante per la decisione né si rileva manifestamente infondata.

E infatti, a parere del giudicante, deve rilevarsi la assoluta incongruità della norma di cui ai commi 1, 2, e 3 dell'art. 5 della n. 134/2003 che opera una chiara discriminazione tra gli imputati che si trovino in fase dibattimentale, rispetto a quelli che, avendo preliminarmente optato per un rito abbreviato dinanzi al g.u.p., riceverebbero un trattamento diverso.

E infatti, il comma 1 dell'art. 5 prevede per l'imputato la possibilità di formulare la richiesta di cui al nuovo art. 444 c.p.p. nella prima udienza utile successiva al 29 giugno 2003, data di entrata in vigore della legge, in cui sia prevista la loro partecipazione, anche nei processi penali in corso di dibattimento nei quali, alla data di entrata in vigore della legge stessa, risulti decorso il termine previsto dall'art. 446 comma 1 c.p.p. e ciò 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.

Il successivo comma 2 dell'art. 5 sancisce poi che 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.

Al comma 3, infine, il medesimo art. 5 stabilisce che le disposizioni dell'art. 4 si applicano anche ai procedimenti in corso.

Orbene, come è dato verificare dalla lettura della norma, la legge e precisamente l'art. 5, nulla dice con riferimento ai giudizi abbreviati in corso.

In essi, certamente il termine per proporre la richiesta di patteggiamento è decorso.

Ebbene, premesso che non esiste alcuna disciplina transitoria che regoli siffatte ipotesi, il tenore letterale della norma in oggetto fa intendere che la disciplina della sospensione del processo e della possibilità di richiedere il patteggiamento secondo la nuova formulazione, va applicata solo ai processi penali in corso di dibattimento, non parlandosi di «giudizi in corso». Ciò sta a significare, evidentemente, che non sarebbe ammissibile per gli imputati che abbiano formulato richiesta di definizione del procedimento con il rito abbreviato (a maggior ragione se detto rito sia stato anche ammesso).

Appare fin troppo chiaro che detta interpretazione letterale, a parere del giudicante, cozza in modo eclatante con l'intenzione iniziale del legislatore che intendeva ed intende perseguire scopi deflattivi, cosicché dovrebbe potersi desumere che la normativa di cui all'art. 5 della legge n. 134/2003 sia applicabile anche ai giudizi abbreviati in corso.

Pur tuttavia, non è possibile certamente per l'interprete superare il già citato tenore letterale della norma.

Alla luce delle suesposte considerazioni, pertanto, si ritiene che l'art. 5, così come integralmente formulato, si ponga in evidente contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione sia in quanto crea una disparità di trattamento tra imputati che si trovino in dibattimento e quelli che abbiano già formulato istanza di rito abbreviato e per i quali sia comunque ancora in corso il giudizio, sia in quanto cozza con il principio del giusto processo.

Tutto quanto sopra premesso, dunque, il giudizio in corso non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della sollevata questione di legittimità costituzionale, così come sollevata dalla difesa degli imputati e che non appare manifestamente infondata.

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della cancelleria, si proceda alla notifica del presente provvedimento alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e si dia comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Pescara, addì 17 luglio 2003

Il giudice dell'udienza preliminare: ROMANDINI

03C1161

N. 905

Ordinanza del 17 aprile 2003 emessa dalla Corte di cassazione atti relativi a Senes Yuri

Processo penale - Riparazione per ingiusta detenzione - Ipotesi di estradizione passiva - Riconoscimento del diritto ad una equa riparazione per l'arresto provvisorio e l'applicazione della custodia cautelare su domanda di Stato estero che si accerti carente di giurisdizione - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad analoghe situazioni - Violazione dei principi di solidarietà e della inviolabilità della libertà personale - Violazione del principio della riparazione per ingiusta detenzione.

- Cod. proc. pen., art. 314.
- Costituzione, artt. 2, 3, 13 e 24, comma terzo [*recte*, comma quarto].

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto dal procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova avverso l'ordinanza 3 - 5 giugno 2002 della Corte d'appello di Genova con la quale veniva liquidata a Senes Yuri la somma di euro 55.000 a titolo di riparazione per ingiusta detenzione;

Sentita la relazione fatta dal consigliere Chiliberti Alfonso;

Lette le conclusioni del procuratore generale in persona del dott. Vito Monetti, che ha chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale;

Ritenuto in fatto

Yuri Senes fu tratto in arresto il 19 agosto 1998 in via provvisoria a fini estradizionali dalla questura di Savona a seguito di richiesta di estradizione per il reato di violenza sessuale, commesso a bordo della nave «Imagination», formulata dagli Stati Uniti d'America, la cui autorità giudiziaria aveva emesso nei suoi confronti mandato di cattura: nell'esposizione dei fatti, su cui era fondata la richiesta, si esponeva che il fatto era accaduto mentre la nave si trovava nelle acque territoriali statunitensi.

Il presidente della Corte d'appello di Genova, ritenuta la sussistenza del pericolo di fuga, convalidava l'arresto ai sensi dell'art. 716, comma 3, c.p.p., e disponeva la misura della custodia cautelare in carcere. La successiva istanza di revoca o di sostituzione della misura custodiale veniva rigettata dalla Corte d'appello di Genova, e del pari veniva rigettata l'istanza di rimessione in libertà per decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare previsti dal Trattato di estradizione tra Italia ed U.S.A. ratificato con legge n. 225/1994, ma tale ultimo provvedimento veniva annullato dalla Corte di cassazione in data 14 gennaio 1999, con conseguente scarcerazione del Senes, cui successivamente venivano imposti gli obblighi di dimora e di presentazione alla p.g. con provvedimento che il 27 maggio 1999 veniva annullato dalla Corte di cassazione.

Successivamente con sentenza 2 dicembre 1999 la Corte d'appello di Genova rigettava la richiesta di estradizione rilevando che la nave «Imagination» batteva bandiera panamense e non statunitense e non si trovava nelle acque territoriali statunitensi, di tal che, essendo le navi che si trovano in alto mare soggette alla giurisdizione dello Stato di bandiera ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 29 aprile 1958, sottoscritta dall'Italia il 29 maggio 1958 e dagli U.S.A. il 15 settembre 1958, convenzione dunque vincolante anche per lo Stato richiedente, difettava la giurisdizione di quest'ultimo.

Il Senes formulava in data 24 maggio 2001 richiesta di riparazione per ingiusta detenzione patita dal 19 agosto 1998 al 14 gennaio 1999, cui aveva fatto seguito la sottoposizione alle misure coercitive non custodiali degli artt. 282 e 283 c.p.p. dal 29 gennaio 1999 al 4 giugno 1999.

Sosteneva il ricorrente che il diritto alla riparazione spetti ai sensi dell'art. 314, comma 2, c.p.p., oltre che nei casi ivi espressamente previsti, anche nel caso — che lo riguardava — in cui l'ingiusta detenzione fosse patita in conseguenza di una richiesta di estradizione da parte di Stato estero, non munito di giurisdizione: nel caso di estradizione passiva, infatti, la giurisdizione dell'Italia, Stato richiesto, una giurisdizione riflessa, di tal che essa è inesistente laddove manchi il potere giurisdizionale da cui lo Stato richiesto mutua il proprio. Ne conseguiva che il provvedimento restrittivo emesso in difetto della fondamentale e presupposta condizione dell'esistenza della giurisdizione costituiva fonte genetica del diritto alla riparazione.

La Corte d'appello di Genova, investita della domanda, riteneva inconferente il richiamo effettuato dal Ministero resistente a Cass. pen., sez. VI, 22 aprile - 27 maggio 1997, n. 1648, Priebe, che aveva ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di arresto a fini estradizionali per sopravvenuta carenza d'interesse quando nelle more fosse sopravvenuta la sua revoca, sul rilievo che, escludendo l'art. 714, comma 2, c.p.p., l'applicazione dei parametri previsti dagli artt. 273 e 280 c.p.p. in relazione alle misure coercitive così finalizzate, un siffatto arresto non avrebbe potuto dar luogo al diritto alla riparazione per ingiusta detenzione. Nel caso di specie, infatti, a parere della Corte distrettuale, il ricorso del Senes era proposto avverso l'ordinanza che aveva rigettato la sua richiesta di rimessione in libertà, mentre il *thema decidendum* nel caso segnalato era la persistenza dell'interesse alla decisione, una volta intervenuta *medio tempore* la revoca del provvedimento impugnato. Del pari non riteneva condivisibile il parere negativo del procuratore generale, che riteneva non sussistere il requisito dell'ingiustizia della detenzione, non essendo intervenuta alcuna decisione di proscioglimento con una delle formule previste dal comma 1 dell'art. 314 c.p.p. e non investendo il merito dell'imputazione la formula con cui era stata rigettata la richiesta di estradizione, ossia il difetto di giurisdizione.

Osservava la Corte di merito, richiamando Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 1993, n. 1426, Tomei, che l'esistenza della giurisdizione è un *prius* rispetto al suo esercizio, di tal che se è riparabile l'ingiusta detenzione conseguente al non corretto esercizio della giurisdizione, *a fortiori* essa è riparabile quando consegua alla carenza della giuri-

sdizione stessa. Nel caso di specie era inesistente la giurisdizione mediata o derivata dello Stato italiano richiesto, come accertato *ex post* dalla sentenza di rigetto della richiesta di estradizione, di tal che l'ingiustizia della detenzione derivava dalla mancata osservanza delle norme delle convenzioni internazionali cui l'Italia e gli U.S.A. hanno aderito, e segnatamente dell'art. 6 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 29 aprile 1958, che prevede che le navi in rotta in alto mare sono sottoposte alla giurisdizione esclusiva dello Stato di cui battono bandiera (nel caso di specie: Panama) con conseguente emissione di provvedimento restrittivo *a non iudice*.

A conforto della propria decisione la Corte richiamava le sentenze della Consulta che hanno allargato il diritto all'equa riparazione in conseguenza di detenzione ingiustamente patita per erronea ordine di esecuzione (sent. 310/1996) e per arresto in flagranza o fermo di cui erano insussistenti le condizioni per la convalida (sent. 109/1999), che significativamente fanno riferimento all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, convenzione che prevede il diritto alla riparazione della vittima di arresto o detenzione ingiusta senza distinzioni di sorta. Richiamava altresì la pronuncia n. 446/1997 della stessa Corte costituzionale, che ha posto in luce il fondamento squisitamente solidaristico della riparazione per ingiusta detenzione e la sua spettanza con riferimento unicamente al fatto oggettivo della lesione.

Sulla scorta di tali considerazioni la Corte liquidava al Senes a titolo di indennizzo la somma di euro 55.000.

Con atto dell'8 giugno 2002 il procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova ha proposto ricorso avverso detta ordinanza 3 - 5 giugno 2002 della Corte d'appello di Genova.

Lamenta il ricorrente che la Corte di merito ha riconosciuto il diritto alla riparazione in un caso non previsto dalla legge, ovvero quello in cui è stato ravvisato il difetto di giurisdizione dello Stato che ha richiesto l'extradizione, estendendo in maniera non consentita i casi in cui esso compete. Ed infatti non si trattava di persona prosciolta o condannata, nulla risultando in ordine all'esito del processo nel Paese straniero, né si era dovuta compiere alcuna delibazione delle condizioni di applicabilità della misura cautelare di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., e soprattutto, a voler ritenere che competeva l'equa riparazione nel caso di difetto di giurisdizione, quale *prius* logico, ciò può valere laddove sia disconosciuta la giurisdizione dall'interno dell'ordinamento, e dunque nel caso di estradizione attiva, e non anche laddove la giurisdizione sia disconosciuta non dallo Stato richiedente, ma da quello richiesto: non si potrebbe cioè riconoscere il diritto alla riparazione senza il riconoscimento dell'ingiustizia della detenzione da parte dello Stato richiedente. Se infatti la legge italiana esclude in caso di estradizione passiva che si applichino i principi di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., non si può applicare regola diversa in ordine alla giurisdizione se gli Stati sono legati da una convenzione con la quale innanzitutto riconoscono reciprocamente le attribuzioni dei propri organi giurisdizionali. Portando alle estreme conseguenze il discorso che non si condivide, infatti, lo Stato italiano resterebbe esposto ad indennizzare la detenzione per misure cautelari adottate senza che gli sia consentito sindacare la ricorrenza degli elementi di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p. anche laddove lo Stato richiedente revochi poi il provvedimento restrittivo per mancanza di tali elementi.

In ogni caso, conclude il ricorrente, se la Corte distrettuale riteneva irragionevole la preclusione normativa del riconoscimento del diritto alla riparazione in un siffatto caso, avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale.

Sulla stessa lunghezza d'onda si muove il procuratore generale presso questa Corte, che, nel ritenere non virtualmente compresa l'ipotesi che ci riguarda nella previsione dell'art. 314 c.p.p., richiede sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 suddetto nella parte in cui non prevede la riparazione per ingiusta detenzione nell'ipotesi di ingiusta privazione della libertà personale conseguente all'applicazione provvisoria di misure cautelari ai sensi dell'art. 715 c.p.p. da parte dell'autorità giudiziaria italiana che ne sia richiesta dall'autorità straniera procedente.

È intervenuto in questa fase il Senes, chiedendo con memoria il rigetto del ricorso, e sostenendo che alla luce della già citata sentenza n. 1426, Tomei, di questa Corte, il diritto alla riparazione debba ritenersi riconosciuto tanto nel caso di estradizione attiva che di estradizione passiva, e che nel caso di specie il diritto era sorto dall'errata valutazione del giudice italiano circa l'esistenza della giurisdizione dello Stato richiedente, valutazione che precede ogni altra.

Ritenuto in diritto

Va in primo luogo osservato che non è condivisibile l'interpretazione estensiva che la Corte distrettuale dà dell'art. 314, comma 2, del codice penale di rito, ritenendo che il difetto di giurisdizione possa attenere allo Stato italiano, che in tema di estradizione passiva si avvarrebbe di una giurisdizione mediata o indiretta, mutuata dall'ordinamento dello Stato straniero richiedente.

La giurisdizione è potere originario dello Stato, connaturata ad esso, che non può mai essere mediata o indiretta, non derivando mai dall'altrui giurisdizione, ma potendo semmai esser dimensionata (autolimitata o ampliata) da esso, di propria iniziativa o per effetto di convenzioni internazionali, alle quali con atto di autodeterminazione aderisce.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte distrettuale, la sentenza Priebke si attaglia perfettamente al caso di specie, riguardando un'ipotesi di estradizione passiva. Detta sentenza in effetti rileva, con un'affermazione che non può considerarsi mero *obiter dictum*, in quanto passaggio necessario e funzionale alla statuizione richiesta, la non spettanza della riparazione nel caso dell'art. 714, comma 2, c.p.p., non operando ai fini dell'ingiustizia formale i parametri degli artt. 273 e 280 in tema di custodia cautelare a fini estradizionali: «Il ricorso in Cassazione avverso il provvedimento di arresto a fini estradizionali deve essere dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse quando nelle more della decisione sia sopravvenuta la sua revoca. Infatti, per l'esplicita esclusione dell'applicazione dei parametri previsti dall'art. 273 e 280 cod. proc. pen. operata dall'art. 714, comma 2, cod. proc. pen., l'arresto a fini estradizionali non può dar luogo al diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione, e perciò l'interessato non può conseguire alcun apprezzabile beneficio dall'annullamento del provvedimento» (Cass. pen., sez. VI, 22 aprile - 27 maggio 1997, n. 1648, Priebke). Detta sentenza è pienamente conforme allo stato attuale della legislazione in materia, a prescindere da profili di incostituzionalità che vanno rilevati.

Piuttosto è la sentenza Tomei che non s'attaglia al caso di specie. Essa non è puntuale e conferente, dato che riguarda un caso di estradizione attiva, in cui l'autorità italiana, in virtù del principio di specialità, che pure è, secondo detta sentenza, causa di difetto di giurisdizione (anche se il più recente ed accreditato orientamento giurisprudenziale — *cfr.* Cass. ss.uu. 28 febbraio - 24 maggio 2001, n. 8, Ferrarese — ritiene che la concessione dell'extradizione integri una condizione di procedibilità), non poteva emettere provvedimenti restrittivi per reati anteriori all'extradizione. Vero è che anche qui il provvedimento da cui consegue la detenzione è stato emesso dall'A.G. italiana, ma in carenza di giurisdizione propria e non altrui, carenza conseguente all'autolimitazione che il nostro Stato fa della propria giurisdizione per effetto del principio di specialità, dettato dall'art. 699 c.p.p. e riproposto nelle Convenzioni internazionali, che gli vieta di procedere per reati per i quali l'extradizione non sia stata concessa. Questa sentenza ritiene giustamente che la giurisdizione è una precondizione rispetto all'osservanza o meno delle norme degli artt. 273 e 280 c.p.p., ma nel caso che ci occupa la giurisdizione sussiste e degli artt. 273 e 280 non va tenuto conto per espressa previsione dell'art. 714 c.p.p.

Nel caso di specie, poi, va evidenziato per completezza che, per la prevalenza della norma di diritto internazionale su quella interna, sancita dall'art. 696 c.p.p., in forza dell'art. XIII, n. 3, del Trattato Italia-U.S.A., verificata l'esistenza dei requisiti, l'unico provvedimento adottabile dal giudice italiano è l'arresto della persona e non altra misura. Se si dovesse ragionare in termini di colpa, nessun addebito potrebbe esser mosso allo Stato italiano, tenuto a provvedere all'arresto provvisorio sulla scorta di una *cognitio sommaria*, in cui sarà valutata la sola esigenza cautelare del pericolo di fuga, cui segue la *cognitio plena* fornita dalla domanda di estradizione e dai documenti che vanno ad essa allegati ai sensi dell'art. 700 c.p.p., ma il nostro sistema connette la riparazione all'illegittimità della restrizione della libertà personale e non alla sua illiceità.

L'art. 314, comma 2, ritiene, ai fini riparatori, ingiusta la compressione della libertà personale se determinata in violazione degli artt. 273 e 280 c.p.p.: qui — sostiene la Corte di merito — è ingiusta siccome risulta violata la pre-condizione dell'esistenza della giurisdizione: il ragionamento non è condivisibile perché la giurisdizione italiana non è mediata, ma originaria ed è espressione del principio di sovranità, di tal che non può mediarsene o derivarsene la carenza da altro ordinamento equiordinato e certamente non sovordinato. Che la giurisdizione italiana esista anche in carenza di quella dello Stato richiedente è reso oltremodo evidente dall'essenza stessa della giurisdizione, che comporta la non ingerenza degli altri Stati nel suo esercizio, e tanto è reso palese dal fatto che, mentre l'art. 714 c.p.p. considera irrilevanti gli artt. 273 e 280 nel caso di estradizione passiva, nulla di tutto

questo è previsto o può essere previsto dal nostro codice di rito di estradizione attiva, non potendo il nostro Stato interferire nell'altrui giurisdizione, sì che la richiesta di arresto provvisorio eventualmente formulata dal ministro *ex art.* 720, comma 5, sarà valutata secondo le regole procedurali dello Stato estero richiesto.

Orbene, la Corte d'appello non poteva estendere i casi normativamente previsti di riparazione, che costituiscono *ius singulare*, stante la loro natura indennitaria e non risarcitoria, che ne esclude la comprensione in una norma a carattere generale qual è quella dell'art. 2043 c.c.: in un sistema improntato alla casistica le ipotesi indennitarie debbono necessariamente essere testuali e non virtuali.

Deve piuttosto rilevarsi l'esistenza di una carenza di previsione normativa per le fattispecie del tipo di quella portata all'esame di questa Corte, in cui l'irrelevanza ai fini della restrizione della libertà personale degli artt. 273 e 280 c.p.p. comporta l'esclusione della riparazione, non essendo possibile parametrare la restrizione alle condizioni di applicabilità della misura, carenza che appare contrastante con norme costituzionali.

La questione di legittimità costituzionale deve pertanto essere sollevata, in quanto, non apparendo conforme a diritto l'interpretazione estensiva del giudice *a quo*, è rilevante ai fini del decidere.

Plurimi sono i profili di incostituzionalità rilevabili, e da ritenersi non manifestamente infondati, anche perché già valutati dalla Consulta nel senso della loro sussistenza in altre fattispecie: già la Corte costituzionale con sentenza 25 luglio 1996, n. 310 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. laddove non prevede la riparazione per ingiusta detenzione patita a causa di erroneo ordine di esecuzione, e con la sentenza 2 aprile 1999, n. 109, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della mancata previsione della riparazione in caso di arresto o fermo non convalidato dal giudice con decisione irrevocabile o la cui convalida sia stata annullata dalla Corte di cassazione su ricorso promosso ai sensi dell'art. 391, comma 4, del codice di procedura penale, evidentemente in linea con il principio per cui l'ingiusta detenzione va comunque ristorata.

Può escludersi l'incostituzionalità in riferimento all'art. 76 Cost., in quanto la non completa attuazione, da parte del Governo delegato, della delega legislativa non è violatrice della Costituzione, cosa che invece ha luogo quando si sia in presenza non già di un'incompleta esecuzione della delega, ma del caso inverso dell'eccesso.

Né è ravvisabile contrasto con l'art. 10 Cost., in relazione al fatto che l'obbligo di riparazione è sancito in convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito, segnatamente la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, che prevede espressamente, all'art. 5, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta, in quanto le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, cui l'Italia si obbliga ad attenersi con la norma costituzionale detta, sono quelle consuetudinarie e non quelle pattizie.

Deve invece ravvisarsi un primo profilo d'incostituzionalità in relazione all'art. 3 Cost. La disposizione censurata contrasta, ad avviso di questa Corte, con l'art. 3 della Costituzione, per irragionevole disparità di trattamento tra chi, privato della libertà personale in forza di una misura richiesta da uno Stato estero in virtù di un provvedimento oggettivamente illegittimo, non potrà beneficiare dell'equa riparazione, e chi ne è privato in forza di un provvedimento illegittimo per accertato difetto delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.: ed infatti nei confronti del primo non potrà mai aversi un provvedimento che accerti il difetto di dette condizioni di applicabilità, siccome le stesse non sono previste nei suoi confronti: non appare pertanto ragionevole che, a fronte di un'uguale illegittimità della privazione della libertà personale, la riparazione sia prevista solo laddove l'emissione della misura presupponga le condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., senza che sia diverso il regime o che l'un tipo di restrizione ontologicamente leda in diversa misura la libertà personale: tanto dall'uno quanto dall'altro provvedimento discende la stessa forma tipica di custodia, che non può non comportare identità di regime riparatorio. Anzi il sistema di restrizione appare più sfavorevole e lesivo proprio in relazione alla prima situazione, in cui la libertà personale può subire un *vulnus* in una situazione meno garantita, non occorrendo che sussistano le suddette condizioni di applicabilità.

Ulteriore profilo di incostituzionalità è ravvisabile nel contrasto con gli artt. 2 e 13 della Costituzione: si rileva che nella disciplina censurata sono simultaneamente coinvolti il principio di solidarietà e quello della inviolabilità della libertà personale, che se violata va comunque ristorata. Come già rilevato in altri casi dalla Consulta (sent. n. 446/1997; sent. n. 109/1999) la riparazione per l'ingiusta detenzione ha un fondamento squisitamente solidaristico, ed in presenza di una lesione della libertà personale rivela comunque ingiustizia con accertamento

ex post, in ragione della qualità del bene offeso si deve avere riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa. Nessun rilievo pertanto può avere la circostanza che un arresto provvisorio da parte della polizia giudiziaria (art. 716 c.p.p.) o un'applicazione provvisoria di misure cautelari (art. 715 c.p.p.) abbiano luogo in esecuzione di obblighi internazionali pattizi, e che non ricorra pertanto alcuna responsabilità degli organi che hanno provveduto.

Quel che è richiesto, in sostanza, è l'ingiustizia obbiettiva della privazione della libertà personale, di tal che la riparazione, che ha un fondamento solidaristico, compete anche se lo Stato-amministrazione è totalmente esente da colpa, ad es. se il provvedimento restrittivo è stato emesso a seguito di accusa rivelatasi poi calunniosa.

Anzi, parafrasando la sentenza n. 109/99 della Consulta, può ripetersi in relazione alla fattispecie in questione, che in una materia che non tollera franchigie temporali a favore di alcuna autorità, tale ipotesi è trattata dal legislatore, ai fini dell'equa riparazione, come se fosse un provvedimento che non lede la libertà personale, ma un simile trattamento contrasta con la legge di delegazione n. 81 del 16 febbraio 1987, nella quale è ben presente l'esigenza che tutte le offese arrecate alla libertà personale mediante ingiusta detenzione siano riparate, indipendentemente dalla durata di questa e quale che sia l'autorità dalla quale la restrizione provenga. L'indirizzo impartito al Governo al punto 100 dell'art. 2, comma 1, di tale legge è infatti nel senso di introdurre, accanto alla riparazione dell'errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo, già oggetto della disciplina del codice previgente, anche la riparazione per la «ingiusta detenzione» senza distinguere tra i fattori generici di essa: ciò che rende palese l'intento del legislatore delegante che non venissero a determinarsi, su questo piano differenze che sarebbero risultate difficilmente giustificabili.

E se l'ipotesi del comma 2 dell'art. 314 è quella di detenzione formalmente ingiusta, l'ingiustizia non può che parametrarsi in relazione ai requisiti formali della detenzione, che possono non essere gli stessi in tutte le ipotesi, ma divergere dal regime generale, com'è nel caso degli artt. 715 e 716 c.p.p.

Ulteriore profilo di incostituzionalità va ravvisato, a parere del remittente, nel contrasto con l'art. 24, comma 3, Cost., che demanda alla legge la previsione delle condizioni e dei modi per la riparazione degli errori giudiziari, senza limitare in alcun modo la tipologia degli errori giudiziari da riparare (*cf.* Corte cost. n. 109/1999 cit.), principio che ha trovato il suo logico sviluppo e la conferma, a livello internazionale, nell'art. 5, quinto comma, della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, che prevede, appunto, che ogni persona vittima di un arresto di detenzioni ingiuste ha diritto a un indennizzo, ed a livello della legislazione nazionale nel preambolo dell'art. 2 della legge di delegazione per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (81/87), in cui è prescritto espressamente che il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali relative ai diritti della persona e al processo penale ratificate dall'Italia; inoltre l'art. 2, punto 100, impone di attuare nel processo penale la riparazione dell'ingiusta detenzione e dell'errore giudiziario senza operare distinzioni di sorta.

Non fornisce argomenti in senso contrario all'accoglimento della questione — come già evidenziato — dalla Consulta nella sentenza n. 109 — la legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati dall'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati). In questa legge, infatti, è espressamente previsto, all'art. 14, che le disposizioni in essa contenute non pregiudicano il diritto alla riparazione a favore delle vittime di errori giudiziari e di ingiusta detenzione.

L'autonomia, positivamente stabilita, tra azione risarcitoria e azione riparatoria per l'ingiusta detenzione rende evidente che privare di quest'ultima azione la persona colpita da restrizione di libertà personale in prospettiva di un'estradizione significherebbe introdurre una discriminazione, che i principi costituzionali sopra invocati non possono tollerare.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 314 c.p.p. in relazione agli artt. 2, 3, 13 e 24, comma 3, Cost. nella parte in cui, in tema di estradizione passiva, non prevede la riparazione per ingiusta detenzione nel caso di arresto provvisorio e di applicazione provvisoria di misura cautelare custodiale su domanda di Stato estero che si accerti carenti di giurisdizione.

Sospende il giudizio e manda alla cancelleria di notificare alle parti ed al p.m. nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due camere del Parlamento la presente ordinanza.

Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma il 26 febbraio 2003

Il Presidente: MARZANO

Il consigliere estensore: CHILIBERTI

03C1162

N. 906

*Ordinanza del 2 maggio 2003 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Napoli
sul reclamo proposto da Molè Antonio*

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

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

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio per deliberare sulla istanza di Molè Antonio, nato a Rosarno l'8 luglio 1928, detenuto presso il c.p. Secondigliano.

Oggetto: art. 41-*bis* e 14-*ter* l.p.;

Sentito il parere conforme del p.g;

Letti gli atti;

Considerato che Molè Antonio ha proposto reclamo avverso il decreto ministeriale di sottoposizione all'art. 41-*bis* l.p. del 28 dicembre 2002 con efficacia di un anno, notificato in data 28 dicembre 2002, chiedendo la integrale disapplicazione dello stesso, ovvero, in via subordinata, la disapplicazione di alcune delle disposizioni in esso contenute;

Premesso che il Molè risulta in atti in espiazione della pena dell'ergastolo inflitta con sent. Corte assise appello Reggio Calabria 11 agosto 2000, nonché appellante avverso sentenza Corte assise Palmi 25 novembre 1997, pure di condanna all'ergastolo;

Rilevato che il predetto risulta sottoposto al regime differenziato *ex art. 41-bis* l.p. dal 1996:

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

OSSERVA

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

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

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

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

Nell'ambito dei limiti imposti alla applicazione del regime differenziato, la Corte ha più volte sottolineato che la genericità della disposizione normativa, nel riferimento a «motivi» ed «esigenze» di ordine e sicurezza pubblica, va interpretata nel doveroso rispetto del vincolo costituzionale quale volto a far fronte a specifiche esigenze di ordine e di sicurezza essenzialmente discendenti dalla necessità di impedire collegamenti fra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché tra questi e gli appartenenti alle organizzazioni criminali in stato di libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso le opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario offre.

Di guisa che i provvedimenti applicativi dell'art. 41-*bis* devono essere in primo luogo concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e di sicurezza.

È valido ribadire che il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna, ma sull'effettivo pericolo di permanenza dei collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono soltanto una logica premessa; così come le restrizioni apportate non possono essere liberamente determinate, ma debbono essere — sempre nel limite del divieto di incidere sulla quantità e sulla qualità della pena e di trattamenti contrari al senso di umanità — solo quelle congrue, con le specifiche finalità di ordine e di sicurezza.

Ed ancora la Corte, sentenza n. 376/1997: «La mancanza nell'art. 41-*bis* di indicazioni in ordine alla durata temporale delle restrizioni, non significa che limiti temporali non debbano essere posti come in effetti lo sono, dai provvedimenti ministeriali di applicazione».

«E poiché, ..., ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga delle misure dovrà recare una autonoma congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire; non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte».

Fatte queste necessarie premesse costituzionali, rileggiamo il quadro normativo attuale.

La legge n. 279/2002 detta la nuova normativa penitenziaria «Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, in materia di trattamento penitenziario.»

La novella riscrive gli articoli 4-*bis* e 41-*bis* l.p., nel tentativo di ristrutturare complessivamente l'istituto del regime di massima sicurezza sulla scorta della esperienza finora maturata e nel rispetto dei limiti individuati dalle decisioni della Corte costituzionale.

La necessità dell'intervento, si legge nella relazione al disegno di legge n. 1478, presentato dal Ministro della giustizia, trae origine dalla duplice esigenza di dare contenuto ai vincoli e limitazioni che ne costituiscono la sostanza e, dall'altro, di determinare con esattezza un sistema di regole di impugnazione per individuare con certezza i soggetti legittimati e ricorrere, l'autorità competente a decidere e i poteri che la stessa può esercitare rispetto al provvedimento impugnato.

L'esigenza di una valutazione sulla base di dati raccolti da una esperienza di lungo periodo, che consenta costanza ed efficacia degli interventi giustifica la definitività e stabilizzazione della disciplina di cui all'art. 41-*bis* l.p., ritenuta più garantista delle ripetute proroghe a distanza di un decennio dalla sua introduzione, e costituisce la risposta ferma dello Stato alla pericolosità criminale di organizzazioni, che agiscono con sistemi ormai raffinati e con azioni sempre più determinate e violente, che continuano spesso a trovare nel carcere il luogo della loro programmazione.

Finalità più che condivisibili, come quella pur esternata, di non trasformare il carcere duro in una afflizione supplementare, obiettivi che difficilmente possono dare origine a dichiarazioni di inaccettabilità.

La stabilizzazione della previsione dell'istituto del regime di massima sicurezza in sostituzione delle continue proroghe non sembra in verità dover agitare più di tanto o dover convogliare discussione e concitazione, come pur accaduto negli ultimi tempi.

Si tratta, in punto di diritto, di un falso problema legato ad una non attenta interpretazione normativa, dal momento che la «anomalia», se tale può definirsi, andava ritrovata nella temporaneità della disposizione e non nella sua definitività, apparendo quanto meno poco opportuno, se non proprio controproducente, la effettività di una norma «a tempo», sia per la sua perdita di efficacia intimidatoria, sia per la implicita apertura a spazi di programmazione calcolata.

Ossia, la stabilizzazione in quanto tale non ingenera alcun problema giuridico e, oggettivamente, neppure socio-politico-culturale, atteso che comunque l'inserimento della disposizione dell'art. 41-*bis* nel quadro strutturale ordinario dell'ordinamento penitenziario non sta a significare che necessariamente, sempre e comunque, il decreto di applicazione debba essere emesso.

La messa a regime non impone la emanazione del decreto ministeriale, quello sì necessariamente temporaneo.

La definitività crea certezza di diritto, ed è sempre preferibile alla precarietà o emergenzialità e integra comunque una qualificazione della norma, che è cosa ben diversa dalla sua capacità applicativa, che, in quanto subordinata alla necessità della verifica di determinati presupposti di legge, è vincolata al rispetto dei parametri costituzionali.

Vale a dire che ciò che rileva non è la disposizione normativa in quanto tale, trattandosi di norma dichiarativa e non impositiva, bensì il provvedimento ministeriale di applicazione *ad personam*, quello sì direttamente incidente sulla libertà personale del detenuto.

In un'ottica, pedissequamente costituzionalistica sono stati ridisegnati i presupposti applicativi del regime speciale, limitandone gli spazi di riferibilità ad una rosa ristretta di destinatari, individuati nei «...detenuti o internati per uno dei delitti di cui al primo periodo del presente comma ...» laddove la dizione precedente prevedeva la applicabilità ai detenuti «per delitti di cui al comma 1 dell'art. 4-bis».

Congrua la nuova delimitazione della applicabilità ai condannati per i delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis, pur sempre ristretta rispetto alla previsione precedente, e relativa ad una serie di delitti, che il legislatore ritiene in questo particolare momento storico di massimo allarme sociale.

Va apprezzata la modifica dell'intero primo comma dell'art. 4-bis, nello sforzo di registrazione dei molteplici interventi costituzionali, che nel corso degli anni avevano completamente trasfigurato il dettato normativo originario.

Risponde, altresì, alla medesima esigenza di puntualizzazione la autolimitazione, inserita nel nuovo comma 2 dell'art. 41-bis, laddove si precisa che il regime differenziato si applica nei confronti dei condannati «... in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale terroristica o eversiva ...».

Il novello 41-bis della nuova legge, n. 229/2002 al comma 2-bis recita: «I provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione non è delle più felici e riporta a pregresse considerazioni di dubbia costituzionalità.

Già la Corte costituzionale, nella ormai citatissima sentenza n. 376/1997, ribadiva che, proprio in forza del vincolo costituzionale, era possibile una interpretazione della norma più restrittiva, richiamando sentenze precedenti ed in particolare la n. 349/1993 e la n. 351/1996, superando quel riferimento a generici «motivi» ed «esigenze».

Il regime differenziato è introdotto nel sistema penitenziario per «far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti, dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà; collegamenti che potrebbero realizzarsi - come l'esperienza dimostra - attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce (l'obiettivo del reinserimento sociale attraverso contatti con l'ambiente esterno)».

In particolare, continua la Corte, «... i provvedimenti applicativi dell'art. 41-bis l.p. devono in primo luogo essere concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e sicurezza» di guisa che «il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato contestati costituiscono solo una logica premessa».

Orbene, nel nuovo testo di legge deve operarsi una distinzione netta tra il comma 2 e il comma 2-bis dell'art. 41-bis.

Nel comma 2 si legge: «... nei confronti dei detenuti, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva ...».

Nel comma 2-*bis* nella previsione della possibilità di proroga del regime differenziato nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, si precisa «... purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali terroristiche o eversive sia venuta meno».

L'espressione sembra contrastare con l'art. 3, primo comma, della Costituzione nel momento in cui tende alla individuazione di una specifica tipologia di detenuto, imputati e condannati, predeterminati per dettato normativo, suscettibili di sottoposizione ad un regime di esecuzione della pena diverso da quello disposto per la criminalità ordinaria, fondato in esclusiva sulla presunta esistenza di una capacità di mantenere contatti con associazioni criminali.

Il contrasto è altresì ravvisabile con gli artt. 13, comma 2, e 27, commi 2 e 3, della Costituzione, in quanto la proroga ripetuta, e di fatto immotivata, del decreto, esula dai caratteri di urgenza, necessità e umanità costituzionalmente rilevanti, e implica in realtà l'adozione di trattamenti penali contrari al senso di umanità, non ispirati a finalità rieducative, e soprattutto non individualizzati, ma rivolti a condannati selezionati solo in base al titolo di reato, ponendo sostanzialmente nel nulla un eventuale *iter* rieducativo.

Il pregiudizio interpretativo sulla sussistenza della «capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali», comporta che, mancando l'accertamento aggiornato sulla continuità e attualità di tale capacità, non esisterebbe una sede nella quale possa manifestarsi il venir meno di tale capacità di contatto.

Di guisa che il convincimento che per quella determinata tipologia di detenuto l'esecuzione della pena debba rispondere alla esigenza di prevenzione della sicurezza sociale, prima che alla finalità rieducativa del reo, e quindi rispondere essenzialmente alla funzione di contenimento prima che di rieducazione, contrasta con l'art. 27, terzo comma della Costituzione, che impone di attuare o almeno proporre l'osservazione e il trattamento anche nei confronti di soggetti gravemente compromessi con la criminalità e di realizzare la conoscenza individualizzata di tali soggetti.

Ed ancora con il diritto alla difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, laddove introduce la previsione della prova negativa del venire meno della capacità di mantenere contatti con le organizzazioni criminali.

In caso di proroga, così come dal dettato del comma 2-*bis* del nuovo art. 41-*bis*, la impossibilità soggettiva e oggettiva della prova negativa sul venir meno della capacità di mantenere contatti da parte del detenuto, integra una ipotesi di intervento amministrativo apodittico, del tutto indipendente da situazioni accertate di emergenza ed eccezionalità, dettagliatamente motivate secondo una verifica costante degli sviluppi della situazione, in contrasto, altresì, con gli artt. 97, primo comma, e 113, primo e secondo comma, laddove la carenza di una esauriente motivazione del provvedimento applicativo del più rigoroso regime penitenziario non consente al destinatario la possibilità di tutelare in modo adeguato i suoi diritti in sede giurisdizionale.

In verità c'è da precisare che la Corte costituzionale ha già risposto in parte a tale eccezione di incostituzionalità, laddove nella sentenza n. 376/1997 precisava che «la riaffermazione degli accennati limiti “esterni” ed “interni” al potere ministeriale consente di superare altresì le censure di violazione dell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, poiché le misure adottate non possono consistere in restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle che sono già insite nello stato di detenzione, e dunque esulanti dalla competenza dell'amministrazione penitenziaria in ordine alla esecuzione della pena; dell'art. 3, primo comma, Cost., poiché il regime differenziato non può constare di misure diverse da quelle riconducibili con rapporto di congruità alle finalità di ordine pubblico e sicurezza proprie del provvedimento ministeriale; dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, poiché le misure disposte non possono comunque violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità né vanificare la finalità rieducativa della pena.

Ed ancora la Corte nella medesima sentenza n. 376/1997: «Di conseguenza, da un lato, il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono solo una logica premessa.

Non vi è dunque una categoria di detenuti, individuati *a priori* in base al titolo del reato, sottoposti ad un regime differenziato, ma solo singoli detenuti o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l'amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei tribunali di sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni alle organizzazioni criminali e alle loro attività».

«E poiché — come questa Corte ha già chiarito (sentenza n. 349/1993) — ogni provvedimento deve essere adeguatamente motivato, anche ogni provvedimento di proroga deve essere adeguatamente motivato in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire non possono ammettersi semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di attualità le misure disposte». Orbene il nuovo testo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, ripropone il problema che la Corte aveva in parte superato, reintroducendo nel sistema la prova negativa sul venir meno di quella capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali, capacità che continua ad esistere nel convincimento dell'amministrazione, e che si presume strettamente correlata alla particolare tipologia di detenuto e di reato commesso.

Ritorna la individuazione dei destinatari dei provvedimenti restrittivi, *ex art. 41-bis*, operata sulla base del titolo del reato, che comporta la presunzione della esistenza della capacità di tenere contatti con associazioni criminali, anche dall'interno dell'istituto carcerario.

Precisava la Corte nella sentenza n. 349/1993 «... Deve ritenersi implicito, anche in assenza di una espressa previsione della norma, che i provvedimenti ministeriali debbano comunque recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti (in modo da consentire poi all'interessato una effettiva tutela giurisdizionale), che non possano disporre trattamenti contrari al senso di umanità, e, infine, che debbano dar conto dei motivi di una eventuale deroga del trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena».

Trattasi di una esperienza legislativa già vissuta e superata attraverso interventi giurisdizionali di denunce di incostituzionalità, che anche senza confluire in una dichiarazione di illegittimità costituzionale hanno avuto il merito di influenzare le successive novelle legislative.

Sul punto, in particolare, ricordiamo la primaria dizione dell'art. 4-*bis* così come introdotto dalla legge n. 203/1991, nella parte in cui prevedeva che le istanze di misure alternative dei condannati per determinati gravi delitti potessero trovare accoglimento solo fossero stati acquisiti elementi tali da far escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

La eccezione di incostituzionalità venne sollevata sulla base della esistenza di un verosimile contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per impossibilità della difesa di dare la prova negativa della esclusione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

La successiva legge n. 356/1992 interviene a far luce sul dubbio dettato normativo, determinando quella che ancora oggi è la disposizione vigente, ossia che «... i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

Resta da precisare che al di là della contiguità interpretativa, comunque le due posizioni esaminate, *ex artt. 4-bis* e 41-*bis* l.p., si fondano su presupposti logistici e procedurali differenti.

Nell'ipotesi richiamata, di cui all'art. 4-*bis* l.p. siamo in sede di procedimento giurisdizionale dinanzi all'autorità giudiziaria e quindi la formazione della prova risponde ai canoni procedurali propri del procedimento penale, quand'anche in sede di procedimento in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 127, 666 e 678 c.p.p.

Nel caso in oggetto, invece, l'esame riflette l'emanazione di un provvedimento amministrativo, il decreto ministeriale emesso ai sensi dell'art. 41-*bis* l.p., che deve rispondere a precisi e puntuali requisiti di logicità, ragionevolezza e costituzionalità, tali da superare il vaglio di legittimità in sede di ricorso giurisdizionale presentato dal detenuto interessato innanzi il tribunale di sorveglianza competente.

Il provvedimento ministeriale di applicazione del regime differenziato *ex art. 41-bis* deve essere motivato, lo ha ribadito più volte la Corte costituzionale, così come adeguatamente e opportunamente motivati devono essere anche i provvedimenti di proroga del regime differenziato *ex art. 41-bis* l.p.

Evidentemente l'amministrazione ha le sue fonti di conoscenza, tra le quali il legislatore del 2002 ha voluto inserire anche il pubblico ministero presso il giudice che procede, come dal dettato del comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*.

Evidentemente le motivazioni riportate nei decreti ministeriali si fondano sulle formazioni fornite da tali fonti di conoscenza, e traggono elementi di valutazione negativa della pericolosità del detenuto da quelle medesime fonti.

Rebus sic stantibus, appare inverosimile che le stesse fonti di prova che forniscono gli «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale ...» di cui al punto 2 dell'art. 41-*bis*, quegli elementi necessari alla primaria emissione del provvedimento, possano, in sede di proroga del provvedimento *ex* art. 41-*bis* l.p., fornire elementi da cui risulti che «... la capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno».

Nella fase di formazione e programmazione del provvedimento restrittivo, ancora non è presente la parte interessata che compare solo in sede di ricorso al tribunale di sorveglianza, e solo allora potrà far valere il proprio diritto di difesa e la sua prova processuale.

Nella fase strettamente amministrativa, l'unico limite all'attività amministrativa è proprio quella esigenza costituzionale più volte richiamata dalla Corte sulla necessità della motivazione del provvedimento, motivazione congrua e non apparente, in rispondenza alle esigenze costituzionali salvaguardate dagli artt. 97 e 113 della Costituzione, che nel caso di specie si integrano direttamente con le tutele costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, laddove a fronte del potere dell'amministrazione, fondato sulle ragioni di sicurezza inerenti la vita carceraria, e pur non opponendovisi un diritto di libertà personale, già compresso dallo stato di detenzione, stanno in ogni caso precisi ed inviolabili diritti della personalità spettanti al detenuto; e le misure di attuazione del regime carcerario devono essere in ogni caso rispettose dei diritti del detenuto.

Paradossalmente, il nuovo dettato legislativo finisce per l'instaurare un sistema diabolico, in base al quale l'applicazione del regime differenziato finisce con l'essere prorogabile anche a mezzo un decreto ministeriale privo della parte documentale, relativa alla motivazione sulla sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, atteso che per la proroga, il dettato legislativo non prescrive idonea motivazione, in positivo, comprovante l'esistenza di una realtà, certa, concreta ed essenziale ai fini dell'emissione del provvedimento.

L'espressione normativa è fin troppo puntuale, laddove prescrive che i provvedimenti sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi ..., purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno.

Viene cristallizzata la proroga ripetuta e immotivata del decreto, di fatto scardinata dalla necessità di idonea e opportuna motivazione, stante la materiale nonché giuridica impossibilità di fornire la prova del «venir meno» della capacità di mantenere contatti con associazioni criminali.

Fino alla vigenza del precedente dettato normativo, in sede di giudizio di legittimità del provvedimento ministeriale innanzi il tribunale di sorveglianza, venivano presi in considerazione assoluta tutti gli elementi di novità, di attualizzazione della pericolosità del detenuto, che nel decreto ministeriale venivano evidenziati come supporto giuridico della proroga del regime differenziato.

Paradossalmente, nei nuovi giudizi di legittimità innanzi questo giudice, in sede di proroga del regime *ex* art. 41-*bis* l.p., si dovrà e si potrà soprassedere da qualunque valutazione inerente la nuova e aggiornata motivazione, atteso che la norma stessa non ne fa più richiesta.

La novella disposizione introduce un regime differenziato che, in sede di proroga, opera indipendentemente e al di là di situazioni di eccezionalità o emergenza, né risulta ancorato ad atteggiamenti particolarmente significativi del detenuto, comunque riconducibili alla sua pericolosità sociale, alla sua capacità a delinquere, alla condotta intramuraria ovvero ai suoi rapporti con il mondo esterno.

Ritorna attraverso il dettato normativo la tipizzazione del detenuto, «speciale», in quanto imputato o condannato per uno o più reati indicati nell'art. 41-*bis* l.p. tipizzazione che, al limite, potrebbe trovare una sua *ratio* nella particolare pericolosità sociale dimostrata da taluni soggetti, refrattari a qualsiasi trattamento rieducativo, e così spiccatamente pericolosi da rendere indispensabile l'adozione di un regime carcerario differenziato nei loro confronti, ma che in quanto tale, però, trova spazio e ragione giuridica solo se ancorata a precisi e predeterminati parametri di eccezionalità, oggettiva e soggettiva, comunque riversati in una severa e dettagliata motivazione sulla verifica costante e continua della sussistenza della pericolosità del soggetto.

Ritorna quel concetto di pericolosità sociale presunta che il legislatore aveva voluto allontanare dal quadro giudiziario con la introduzione nell'ambito dell'ordinamento penitenziario dell'art. 31 della legge n. 663/1986, nella parte in cui richiedeva prima della esecuzione di una misura di sicurezza la pronuncia del giudice di sorveglianza sull'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale.

Né la riconosciuta possibilità di impugnazione del decreto dinanzi al giudice ordinario, nel rispetto dell'art. 113, primo comma, della Costituzione, è sufficiente a colmare il disagio legislativo.

La situazione creata dalla proroga immotivata del regime differenziato, infatti, non può non creare seri ostacoli a quel diritto di difesa, sancito come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» dall'art. 24 della Costituzione.

Difesa che, né in diritto né in fatto, trova possibilità di esplicazione di fronte al ripetersi monotono e immotivato di contestazioni consolidate nella loro storicità, di fronte a decreti ministeriali in cui l'unico elemento innovativo risulta essere l'adeguamento alle ultime novelle legislative.

Da ciò, la conclusione che le limitazioni imposte alla libertà personale «residua», conseguente alla già vissuta reclusione, derivino esclusivamente e direttamente dalla necessità di evitare che le opportunità trattamentali e gli altri istituti previsti dall'ordinamento penitenziario possano essere utilizzati per il mantenimento di rapporti con l'esterno e per la comunicazione di notizie e messaggi.

Pertanto la lettera del nuovo art. 41-bis l.p., così come novellato dalla legge n. 279/2002, appare chiaramente in contrasto con molti dei principi richiamati ripetutamente dalla Corte costituzionale, sia in ordine all'attualità delle circostanze che inducono alla emissione del decreto ministeriale sia in ordine alle motivazioni che accompagnano l'emissione stessa.

Nel caso di specie, atteso che Geraci Antonino risulta essere sottoposto al regime differenziato ai sensi dell'art. 41-bis l.p. dal 1996, appare quanto meno pretestuoso leggere che le limitazioni imposte sono dettate dalla necessità di evitare l'utilizzazione degli istituti trattamentali per mantenere rapporti con l'esterno, laddove contemporaneamente si contesta la sussistenza e l'attualità dei collegamenti con l'esterno e con gruppi malavitosi, nonostante il regime differenziato.

Delle due l'una: o non è ipotizzabile il collegamento o la sottoposizione al regime *ex art. 41-bis l.p.* non sortisce gli effetti desiderati.

Sul punto, così come sugli altri richiamati, la motivazione del decreto impugnato è del tutto inesistente, mentre, invece, rileva l'indebolimento progressivo delle circostanze poste a sostegno degli ultimi decreti di proroga del regime restrittivo.

Per questi motivi l'art. 41-bis, comma 2-bis, come novellati dalla legge n. 279/2002, appare in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 13 primo e secondo comma, 24, 2 comma 27, 3 comma, 97, primo comma, e 113, primo e secondo comma, della Costituzione.

Sentito il conforme parere del p.g.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 41-bis, comma 2-bis, l.p., come novellato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, laddove prescrive che i provvedimenti di proroga del regime differenziato ex art. 41-bis l.p. sono prorogabili, «purché non risulti che la capacità del detenuto, o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno.».

Sospende la procedura in corso.

Dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale previa comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e rituali notifiche e comunicazioni.

Manda alla cancelleria per adempimenti.

Napoli, addì 16 marzo 2003

Il presidente: DONATIELLO

N. 907

*Ordinanza del 24 luglio 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Vabulaite Oksana*

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.

IL GIUDICE

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 Vabulaite Oksana, nata a Rusija (Lituania) il 18 settembre 1982, domiciliata in Prato, viale G. Galilei n. 200, indagata 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, senza giustificato motivo si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di espulsione impartito dal questore di Prato, notificatogli il 10 aprile 2003;

Accertato in Prato, il 23 luglio 2003;

Ha emesso la seguente ordinanza

FATTO E DIRITTO

Vabulaite Oksana è stata tratta in arresto dai Carabinieri della Compagnia di Prato in data 23 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'indagata, ha richiesto la convalida dell'arresto in data 23 luglio 2002. L'indagata non si è presentata all'udienza, ma risulta aver ricevuto regolare notifica dell'avviso di fissazione della stessa nel domicilio eletto (lo studio del difensore). Dagli atti risulta che in data 10 aprile 2003 il questore di Prato, preso atto che la Vabulaite era stata raggiunta dall'ordine di espulsione del prefetto di Prato, emesso in pari data, ordinava alla donna di lasciare l'Italia nei cinque giorni, ordine al quale ella 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-*quinquies*, 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. n. 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. nn. 3/1972; 79/1982) nonché all'assoggettabilità dell'arrestato a giudizio direttissimo (Corte cost. nn. 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 le norme 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 qualunque 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 della Vabulaite dal territorio nazionale.

Prato, addì 24 luglio 2003

Il giudice: MONETI

03C1164

N. 908

*Ordinanza del 16 gennaio 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 ottobre 2003)
emessa dal Tribunale di Crotona, sez. distaccata di Strongoli, nel procedimento penale a carico di Campana Luigi*

Processo penale - Procedimento per decreto - Obbligo per il pubblico ministero, prima della richiesta di emissione del decreto penale di condanna, di notificare l'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-bis cod. proc. pen. - Mancata previsione - Lesione dei principi del giusto processo - Disparità di trattamento tra imputati - Compressione del diritto di difesa.

- Codice penale, art. 459.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Con decreto di citazione del 27 agosto 2002 emesso a seguito di opposizione a decreto penale di condanna del 17 aprile 2002, l'imputato Campana Luigi veniva tratto a giudizio davanti a questo giudice per rispondere dei reati di cui all' art. 4, legge n. 10/1975.

All'udienza odierna, la difesa sollevava questione di legittimità costituzionale riguardo all'art. 549 c.p.p. per violazione degli artt. 3, 24 e 11 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede l'obbligo per il p.m. prima della richiesta al g.i.p. di emissione del decreto penale di condanna, di notificare all'indagato l'avviso di cui all'art. 415 c.p.p.

In tale questione questo giudice si riserva di decidere e provvedeva con la seguente ordinanza (che la dichiarava non manifestamente infondata).

Gli atti del processo venivano così trasmessi alla Corte costituzionale per le sue definizioni.

Sulla questione di legittimità costituzionale, così come prospettate, il Tribunale di Crotona, sezione distaccata di Strongoli in composizione monocratica

O S S E R V A

Le modifiche apportate al procedimento per decreto dalla legge n. 479/1999, innestano nella più ampia ricognizione dei modi tra indagini preliminari e dibattimento.

Tale legge non sempre si ritrova in sintonia concettuale con la legge cost. 23 novembre 1999 del giusto processo (art. 111 c.p.) cioè almeno per due motivi:

1) con la modifica costituzionale si prevede che l'accusato di un reato deve, nel più breve tempo possibile, essere informato riservatamente della natura e dell'accusa elevata a suo carico. Ora, mentre nel procedimento ordinario, ove non abbiano trovato applicazione l'art. 369 c.p., ovvero gli artt. 294, 406 c.p., la tutela costituzionale sembrerebbe confinare al termine delle indagini nei limiti introdotti dalla legge Carotti con l'art. 415-bis c.p.p., viene fatto salvo il procedimento per decreto che non implicherebbe una tempestiva conoscenza del procedimento se non solo ed elusivamente all'atto della notificazione della pronuncia di condanna;

2) la riforma dell'art. 111 della Costituzione stabilisce, con previsione centrale dell'impianto costituzionale del giusto processo, che il processo penale sia regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova.

In relazione al procedimento monitorio, ed alla emissione del decreto penale di condanna, art. 459 e 464 c.p., il giudizio si innesta in una struttura procedimentale e probatoria a forte valenza inquisitoria, legata prevalentemente al materiale di investigazione del p.m. che non prevede alcun tipo di informativa nei confronti del soggetto destinatario del decreto penale di condanna.

I canoni del giusto processo a cui è necessario ispirarsi altro non sono che le regole minime ed essenziali secondo cui deve svolgersi il processo in una società democratica.

Il comma terzo dell'art. 111 della Costituzione enuncia una serie di diritti che spettano alla persona accusata che provengono, in larga parte, dall'art. 6, terzo comma, della convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge 4855, n. 848.

In dottrina si è rilevato come rispetto al testo non soltanto siano state inserite in costituzione previsioni del tutto ignote alla convenzione, come ad esempio la possibilità per l'accusato di ottenere, oltre all'interrogatorio anche l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore.

Ma, in particolare, l'articolo 111, secondo comma, della Costituzione stabilisce che la persona accusata di un reato sia, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico.

E che disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa. Ancora l'art. 111 della Costituzione contiene una importante affermazione; il processo penale adeguato al principio del contraddittorio nella formazione della prova ed è la legge che regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo nel contraddittorio.

E ciò nel caso in cui vi sia, in primo luogo il consenso dell'imputato.

In tal modo il costituente ha voluto dare una copertura costituzionale ai riti deflativi, su cui la recente legge Carotti ha puntato.

Nel caso del procedimento monitorio il consenso dell'imputato è di tipo tacito e posticipato, che si esprime con la non opposizione.

Il procedimento per decreto è un rito speciale che offre all'imputato dei vantaggi in termini di applicazione della pena della sua entità, del quale però l'imputato ignora il suo instaurarsi, il suo svolgersi su proposta del giudice per le indagini preliminari senza che l'imputato ne sia minimamente informato.

Tant'è che ne sarà a conoscenza solo a seguito dell'avvenuta notifica del decreto penale.

Alla luce della recente modifica introdotta con la legge Carotti che inserito nel codice l'articolo 415-bis ed applicato l'art. 552 c.p. per cui, addirittura nullo è il decreto di citazione laddove non sia preceduto dall'avviso di conclusione indagini ritualmente notificato sia all'indagato che al suo difensore, tenuto conto del carattere squisitamente inquisitorio del procedimento monitorio, che mai si concilia con i principi costituzionali dettati in tema di ingiusto processo, non si comprende una disparità di trattamento tra soggetti in chiara violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Cioè, tra indagato nel processo penale con citazione a giudizio ed imputato nel rito speciale per decreto.

Atteso che a quest'ultimo è assicurato solo ed esclusivamente una tutela successiva che può concretamente attuarsi soltanto con il rimedio dell'opposizione.

Il diritto di difesa, come previsto dall'art. 24 della Costituzione, così come azionato nel procedimento monitorio appare alquanto limitato, ridotto e compresso potendo essere esercitato solo in sede di opposizione, quando ormai il decreto, che sostanzialmente è una sentenza di condanna è stato emesso.

Pertanto, alla luce delle argomentazioni fin qui svolte, il Tribunale di Crotone, sezione distaccata di Stronboli, in composizione monocratica, sulla questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell'imputato Campana Luigi, in ordine all'art. 459 c.p., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione;

Letti gli atti, sentite le parti, rilevato che in caso di emissione di decreto penale di condanna il codice non prevede che sia notificato alcun avviso all'imputato, considerato che questi deve, a parere di questo giudice, essere informato o avvisato a pari dell'indagato, così come previsto dall'art. 415-bis c.p.;

Ritenuto che alla luce della recente modifica dell'art. 111 della Costituzione il diritto di tutti i cittadini, senza distinzione alcuna, in ossequio agli artt. 3 e 24 della Costituzione il diritto di una difesa che possa estrinsecarsi senza compressione alcuna e, quindi, a prescindere anche dal rito.

P. Q. M.

Ritiene non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale così avanzata, sospende il dibattimento ed ordina, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per le determinazioni di sua competenza.

Il giudice: firma illeggibile

03C1165

N. 909

*Ordinanza del 1° settembre 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Mezhar Rachid*

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

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Mezhar Rachid, tratto in arresto a Bologna il 31 agosto 2003, ai sensi dell'art. 14 comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per la contravvenzione prevista dall'art. 14 comma 5-*ter* stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 7 maggio 2003 il Prefetto di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 7 maggio 2003 il questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* del t.u. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La necessità dell'arresto in flagranza privo di finalità precautelari dipende, in questi casi, dal fatto che si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e abbandono della vittima e porto d'armi in occa-

sioni o con finalità non consentite) che pongono concretamente in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e sono necessariamente dolose. L'arresto previsto dall'art. 14 comma 5-*quinquies* riguarda invece la condotta meramente omissiva, che non pone in pericolo l'incolumità altrui e può essere anche colposa.

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

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

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

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

3. — Con riferimento all'art. 3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 26/1979, n. 103/1982, n. 409/1989, n. 394/1994¹⁾ la previsione dell'arresto obbligatorio parrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni:

l'art. 13 comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè

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

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

Ma c'è di più. L'art. 13 comma 13-*ter* del t.u., in esame prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-*bis* e, fra essi, oltre a quello dello straniero già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera, c'è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice che, ai sensi dell'art. 16 del decreto, può essere disposta con la sentenza come sanzione sostitutiva di una condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto,

1) Vedi anche Corte cost. n. 53/1958 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

di essere pericolosi. È indubbio che tali soggetti devono essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nello Stato più allarmante della semplice permanenza di uno straniero che non abbia obbedito all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

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

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

L'essere clandestino e non identificabile non integra infatti alcuna ipotesi di reato. Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p.p. e dell'art. 2 legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

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

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/1969).

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

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione della misura non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità. In proposito è sufficiente richiamare la sentenza n. 54/1993 della Corte costituzionale con la quale è stato, fra l'altro, affermato testualmente che nel giudizio di convalida: «la rilevanza della questione permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391 comm 7, ovvero più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

P. Q. M.

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

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

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 1° settembre 2003

Il giudice: firma illeggibile

NN. da 910 a 916

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 22 maggio 2003 dal Tribunale di Trani, sez. distaccata di Ruvo di Puglia, nel procedimento penale a carico di: Brilla Giovanni (R.O. 910/2003); Parisi Palma (R.O. 911/2003); Loforese Arnaldo (R.O. 912/2003); Turturo Vincenzo (R.O. 913/2003); Ferrara Luigi (R.O. 914/2003); Cantatore Domenico (R.O. 915/2003); Tempesta Tommaso (R.O. 916/2003).

Processo penale - Documentazione degli atti - Modalità - Redazione del verbale in forma riassuntiva - Esclusione nel caso di assunzione della prova testimoniale - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova - Violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 140.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva e letti gli atti nei confronti di Tempesta Tommaso,

Rilevato che la difesa ha sollevato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.p. per contrasto con l'art. 111 della Costituzione nella parte in cui consente la redazione del verbale in forma riassuntiva anche con riferimento all'assunzione di testimonianze;

Ritenuto che la questione posta è indubbiamente rilevante in quanto al momento il servizio di stenotipia era sospeso ai sensi della missiva del Presidente del Tribunale di Trani dell'11 aprile 2003, mentre nell'attualità il provvedimento del Presidente del Tribunale di Trani in data 3 maggio 2003 consente l'uso della stenotipia esclusivamente con riferimento a «procedimenti ad istruttoria dibattimentale complessa», con ciò richiamando «a contrario» la formula utilizzata dall'art. 140 comma 1 c.p.p., e attribuendo così al giudice un potere discrezionale decisivo in tema di verbalizzazione delle assunzioni delle testimonianze, restando attuale e sussistente «la questione della ridotta copertura finanziaria per i servizi di stenotipia e di trascrizione ... al fine di assicurare indispensabile contenimento della spesa», giusta nota del Presidente di Corte d'appello dell'8 aprile 2003, ricettiva di indicazioni ministeriali del 3 febbraio e 31 marzo 2003;

Rilevato poi che la contingente indisponibilità di cui all'art. 140 c.p.p. di strumenti fa riferimento a vicende momentanee, occasionali, passeggere (come il guasto tecnico o il malore dell'addetto), ma non anche vicende programmate e programmabili, se non addirittura prestabilite, come lo stanziamento ridotto in bilancio e l'erosione dei fondi già stanziati, come previsto dall'art. 23 della legge finanziaria 2002;

Rilevato che la predetta questione è altresì non manifestamente infondata alla stregua degli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione, atteso che:

1. — Il principio di uguaglianza e di razionalità obiettiva (art. 3 della Costituzione).

È di tutta evidenza che esigenze di bilancio e di contenimento della spesa come quelle evidenziate dalle note ministeriali in data 3 febbraio e 31 marzo 2003 e recepite dalle note presidenziali richiamate non possono risolversi nella paralisi del servizio-giustizia per il taglio dei fondi spettanti ad uno strumento indispensabile nella documentazione fedele e rapida della prova testimoniale come la stenotipia o la trascrizione della fonoregistrazione, imponendo così l'adozione della verbalizzazione in forma riassuntiva.

Tra l'altro i motivi di bilancio e la «notoria e cronica carenza di fondi sul capitolo 1461» cui fa riferimento la nota prot. n. 3705 del 31 marzo 2003 del Ministero della giustizia, ripresa dalla nota del Presidente della Corte d'appello in data 8 aprile 2003, non concretizzano. I motivi di «contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione» di cui all'art. 140 c.p.p., essendo detti motivi di ordine imprevedibile e accidentale come guasti tecnici, malori del tecnico-addetto o altro di assimilabile, va evidenziato che vi è un *vulnus* per l'uguaglianza e non disparità di trattamento processuale e sostanziale sia tra i cittadini-parti del processo che fruiscono dei vantaggi del

detto servizio, con integrate riproduzione delle dichiarazioni testimoniali, e quelli che non ne fruiscono perché il procedimento di loro pertinenza cade in momento temporale in cui il servizio è interrotto non per motivi tecnici (laddove sarebbe comunque possibile effettuare la fonoregistrazione e la susseguente trascrizione integrale del verbale), ma per motivi afferenti a carenza di fondi e tempi prolungati, e sia tra i cittadini-parti del processo che viene considerato complesso e quindi attrezzato con la stenotipia o altro strumento di verbalizzazione integrate e quelli in cui tale valutazione non viene effettuata, laddove viceversa l'assunzione di una testimonianza, a prescindere dalla complessità e dal tipo di processo, è sempre meritevole di strumentazione che ne consenta la riproduzione più rapida e fedele possibile nell'interesse delle parti e della giustizia.

Oltre a ciò, va evidenziato che le indicazioni concettuali normative appaiono prive di tassatività e di determinatezza, risolvendosi in un mero arbitrio circa l'utilizzo della forma riassuntiva, laddove andrebbe precisato dalla norma che tale facoltà da parte del giudice può essere esercitata ad esclusione della verbalizzazione delle testimonianze, da assumere sempre con stenotipia o fonoregistrazione e trascrizione, e limitata alle ordinanze endoprocessuali.

2. — Il diritto di difesa e giusto processo (art. 24 e 111 della Costituzione).

Si risolve in un *vulnus* per il diritto di difesa e al giusto processo di imputati e parti civili il disposto dell'art. 140 c.p.p. laddove prevede che la prova testimoniale venga raccolta con modalità (il verbale in forma riassuntiva) che non ne consente una fedele riproduzione dovendo necessariamente passare attraverso il filtro del giudice che ne sintetizza i concetti, e laddove anche l'uso della terminologia genuinamente utilizzata dal teste può consentire alle parti e al giudice di trarre valutazioni e conclusioni.

D'altra parte anche in procedimenti non complessi sotto il profitto dei reati, ma complessi per il numero e la qualità dei testi, la verbalizzazione fedele e rapida del mezzo stenotipico a della fonoregistrazione appare necessaria per la migliore comprensione dei fatti narrati dai testi a fondamento del diritto di difesa delle parti, e pertanto tale esigenza, che rappresenta l'in sé della giurisdizione, non può essere piegata e compressa per esigenze di bilancio, dovendo viceversa essere questo ad adattarsi alle esigenze della giustizia e del diritto di difesa.

A ben vedere, infatti, «ogni forma riproduttiva incompleta degli atti del processo — come si legge nella istanza della difesa — quand'anche esso sia di contenuto semplice, non garantisce appieno il rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova, in quanto non assicura la genuina e predetta corrispondenza della documentazione agli atti che essa ritrae».

Ed avendo il legislatore optato per un rito ad alto standard di garanzie quali quelle connesse alla formazione della prova in contraddittorio innanzi al giudice terzo ed imparziale, ed essendo tali garanzie complesse e costose nel momento in cui vanno attualizzate, le norme processuali — quali quelle qui censurate — non possono prevedere forme di verbalizzazione retaggio del vecchio rito inquisitorio, laddove il teste si riportava a quanto dichiarato in istruttoria, consentendo così una facile sintesi al cancelliere e al giudice, soprattutto quando ciò avvenga per motivi di bilancio.

3. — Buon andamento della p.a. e ragionevole durata del processo (artt. 97 e 111 della Costituzione).

La predetta norma processuale si risolve in un *vulnus* per il buon andamento dell'amministrazione della giustizia e per la durata del processo nei termini di ragionevolezza di cui al rinnovato art. 111, entrambi interessi e funzioni fondamentali dello Stato-ordinamento e dello Stato-comunità.

Va infatti evidenziato che la raccolta fedele e genuina delle testimonianze orali, valore assoluto che prescinde dalla valutazione di complessità del processo, va effettuato anche in tempi reali e senza dilazioni temporali, dilazioni che si realizzerebbero senz'altro laddove il giudice dovesse procedere ad interrompere continuamente il teste per dettare all'assistente di udienza il contenuto segmentato delle dichiarazioni rese (a prescindere dai contenziosi che la sintesi del giudice può provocare nelle parti, con altro tempo da impiegare nella sedazione dei contrasti), in tal modo consentendo lo svolgimento di pochissimi procedimenti nell'arco della giornata a fronte del numero elevato che viene però speditamente trattato con i mezzi di riproduzione meccanica, che evita sprechi e lungaggini impedendo interventi di terzi.

Pertanto, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità in ordine alla predetta norma nella parte in cui non esclude dalla verbalizzazione con la forma riassuntiva le prove testimoniali di qualunque grado e complessità, appare necessario che la Consulta si esprima.

P. Q. M.

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

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di Tempesta Tommaso e la immediata trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;

Dispone la sospensione dei termini prescrizionali;

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

Così deciso in Ruvo di Puglia, il 22 maggio 2003

Il giudice: OLIVERI DEL CASTILLO

03C1167

N. 917

*Ordinanza del 10 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Mirabello Alessandro*

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 - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - 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 TRIBUNALE

Premesso che il difensore di Alessandro Mirabello, imputato del reato di cui agli articoli 590 c.p., 186 e 189 cod. str., 582 c.p. e, per connessione, della violazione amministrativa di cui all'art. 141 cod. str., 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 2 giugno 2003, n. 134, stabilisce che l'imputato, o il suo difensore munito 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'art. 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'art. 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 articoli 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», deducendo 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 giudicante, 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 4 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 dei coimputati, stralciando la posizione del richiedente — opzione che sembra la più corretta alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 18, lett. 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 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 e al quale è previsto un controllo giuristizionale 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 articoli 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'imputato 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 articoli 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: LAMBERTI

N. 918

*Ordinanza del 3 luglio 2003 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Macode Fall*

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 - Decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile anziché dalla vigenza della legge - Contrasto con le finalità deflattive del rito speciale - Pregiudizio dei diritti della parte civile - 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 TRIBUNALE

Premesso che il difensore di Fall Macode, imputato dei reati di cui agli artt. 171-*bis* e *ter* legge 22 aprile 1941, n. 633 e 648 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'art. 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 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 al fine di 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, 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 giudicante, 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 incontra 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 o più breve, attraverso riti alternativi, quando la prescrizione sia ancora lontana. Per dimostrare, invece, che la ragionevole durata va commisurata anche ad altri interessi, si impongono alcune considerazioni.

In primo luogo si osserva che nell'attuale sistema i poteri 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. Nel caso, perciò, di un processo con più imputati, di cui solo uno chieda la sospensione del processo, ai sensi dell'art. 5 comma 2 della legge 134 citata, e successivamente chieda l'applicazione della pena, il giudice deve, innanzitutto, stabilire se proseguire il processo nei confronti dei coimputati, stralciando la posizione del richiedente, opzione che sembra la più corretta alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 18 lett. *b* c.p.p., ma che può rivelarsi poi 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: in ogni caso, quindi, il processo, per la parte che prosegue con rito ordinario, deve iniziare *ex novo* innanzi ad altro giudice, con rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. In tal caso 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.

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.

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.

In forza di quanto osservato l'interpretazione dell'art. 111 Cost. che collega il principio della ragionevole durata non ai contingenti interessi dell'imputato, ma a quello della collettività appare maggiormente fondata. Ancor di più tale lettura si avvalorava 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 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 mera forma di tutela di una parte. 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, ed 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 pena concordata. La concessione di un termine di durata notevole, decorrente dalla prima udienza anziché dalla vigenza della legge, appare irragionevole. Tale irragionevolezza appare 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 ammettere 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.

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 ha previsto, 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 il diritto di querela 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, 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 autori 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'imputato 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 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 3 luglio 2003

Il giudice: LAMBERTI

03C1169

RETTIFICHE

AVVERTENZA. — L'**avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. L'**errata-corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento sulla *Gazzetta Ufficiale*.

Comunicato di rettifica relativa all'ordinanza n. 782 del registro ordinanze 2003

I riferimenti normativi relativi all'ordinanza n. 782/2003 riportati sia nel sommario che alla pag. 132 della *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, 1° serie speciale, n. 40 dell'8 ottobre 2003, sono rettificati come segue:

- Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) - Dichiarazione congiunta dei redditi da parte dei coniugi - Conseguenze - Notificazione degli accertamenti in rettifica e della cartella dei pagamenti al solo marito con effetti anche nei confronti della moglie, nonché responsabilità solidale dei coniugi per il pagamento di imposta, soprattasse, pene pecuniarie e interessi iscritti a ruolo a nome del marito - Applicabilità di tali previsioni anche se (dopo la dichiarazione congiunta) sia intervenuta separazione legale o divorzio - Violazione del diritto di difesa** -
- Irragionevolezza - Lesione del principio di capacità contributiva.**
- Legge 13 aprile 1977, n. 114, art. 17, commi terzo, quarto e quinto.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 53, primo comma.

03C1210

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501618/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
84012	ANGRI (SA)	CARTOLIBRERIA AMATO	Via dei Goti, 4	081	5132708	5132708
04011	APRILIA (LT)	CARTOLIBRERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
52100	AREZZO	LIBRERIA PELLEGRINI	Piazza S. Francesco, 7	0575	22722	352986
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70122	BARI	LIBRERIA BRAIN STORMING	Via Nicolai, 10	080	5212845	5235470
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	6415580	6415315
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	BRESSO (MI)	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
93100	CALTANISSETTA	LIBRERIA SCIASCIA	Corso Umberto I, 111	0934	21946	551366
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
87100	COSENZA	BUFFETTI BUSINESS	Via C. Gabrieli (ex via Sicilia)	0984	408763	408779
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	FOLIGNO (PG)	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
20121	MILANO	FOROBONAPARTE	Foro Buonaparte, 53	02	8635971	874420
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Campanella, 24	080	3971365	3971365

Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
84014	NOCERA INF. (SA)	LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO	Via Fava, 51	081	5177752	5152270
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
35122	PADOVA	LIBRERIA DIEGO VALERI	Via dell'Arco, 9	049	8760011	8760011
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6172483
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06121	PERUGIA	LIBRERIA NATALE SIMONELLI	Corso Vannucci, 82	075	5723744	5734310
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00195	ROMA	LIBRERIA MEDICHINI CLODIO	Piazzale Clodio, 26 A/B/C	06	39741182	39741156
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	SIRACUSA	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	VERONA	LIBRERIA L.E.G.I.S.	Via Pallone 20/c	045	8009525	8038392
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le Librerie concessionarie indicate.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 16716029.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della Gazzetta Ufficiale bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 1 1 1 2 *

€ 8,00