

1^a SERIE SPECIALE

*Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma*

Anno 145° — Numero 14

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 7 aprile 2004

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 103. Sentenza 22 marzo - 1° aprile 2004.

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.

Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Eccezione di inammissibilità, sull'assunto della mancanza di attualità della lesione lamentata dalla ricorrente - Difetto di motivazione - Reiezione.

Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Acconto dell'imposta versata dai contribuenti (dicembre 1999 e 2000) - Decreti ministeriali sulle modalità di riversamento delle entrate all'erario - Ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Siciliana - Lamentata lesione dell'autonomia regionale in materia finanziaria, con irragionevole diversità di disciplina del riversamento tra Stato e Regione, violazione del principio di leale collaborazione e di quello relativo alla copertura finanziaria - Spettanza allo Stato della competenza contestata.

- Decreti dirigenziali del Ministero delle finanze 7 dicembre 1999 e 13 dicembre 2000.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 20 e 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8; Costituzione, artt. 3, 81, quarto comma, e 97

Pag. 13

N. 104. Ordinanza 22 marzo - 1° aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Piemonte - Edilizia residenziale pubblica - Norme in tema di requisiti per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica - Esclusione dell'alloggio in caso di titolarità di diritti reali su immobili con rendita catastale superiore a 3, 5 volte la tariffa della categoria A/2 classe I del comune o della zona censuaria in cui è ubicato l'immobile - Lamentata difformità rispetto alla legislazione statale di principio, in materia di competenza concorrente, con disparità di trattamento e contrasto con il principio di imparzialità e buon andamento - Manifesta infondatezza della questione.

- Legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46, art. 2, comma 1, lettera c).
- Costituzione, artt. 117, 118, 3 e 97

» 19

N. 105. Ordinanza 22 marzo - 1° aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Sospensione dell'esecutività del titolo disposta dal giudice di merito - Estinzione del processo esecutivo iniziato ovvero sopravvenuta inefficacia del pignoramento e degli atti esecutivi successivi - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento tra debitori, con violazione dei principi della parità delle parti e del giusto processo - Irrilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. civ., artt. 283, 373, 623 e 630.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111

» 21

N. 106. Sentenza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedure concorsuali - Concordato preventivo - Inadempimento - Preclusione per i creditori anteriori alla proposta di concordato pretermessi dalla procedura, di poter richiedere, anche in mancanza di tempestiva risoluzione del concordato, il fallimento del debitore - Prospettato deteriore trattamento, rispetto ai soggetti inseriti nell'elenco dei creditori che abbiano avuto notizia del concordato e ne abbiano potuto chiedere tempestivamente la risoluzione - Non fondatezza della questione.

– R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 137, 184 e 186.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 41 Pag. 24

N. 107. Sentenza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Improcedibilità per ritardo, non imputabile all'opponente, nella riconsegna dell'originale notificato dell'atto di opposizione - Lamentata irragionevolezza nonché lesione del diritto di difesa - Possibilità di una interpretazione conforme ai principi in tema di momento perfezionativo della notificazione - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

– Cod. proc. civ., art. 647.

– Costituzione, artt. 3 e 24 » 28

N. 108. Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Nuove norme - Disposizione transitoria - Divieto concedere misure alternative - Inoperatività del divieto per i detenuti per i nuovi reati ostativi commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge censurata - Mancata estensione ai condannati per reati già previsti nel testo originario dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario - Lamentata disparità di trattamento - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 23 dicembre 2002, n. 279, art. 4, comma 1.

– Costituzione, art. 3 » 31

N. 109. Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Navi e navigazione - Navigazione senza i prescritti documenti di bordo - Trattamento sanzionatorio - Lamentata irragionevolezza con violazione del principio di proporzionalità della sanzione, nonché disparità di trattamento rispetto al regime speciale della navigazione da diporto - Non omogeneità delle situazioni e disciplina poste a confronto - Manifesta infondatezza della questione.

– Cod. nav., art. 1193, primo comma, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.

– Costituzione, art. 3 » 36

N. 110. Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento a carico di imputato minorenni - Udienza preliminare - Impossibilità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, ovvero sentenza di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva, in mancanza del consenso dell'imputato (contumace) - Prospettata irragionevolezza, con violazione del principio di tutela del minore - Assenza di argomenti diversi o ulteriori rispetto a quelli esaminati in precedente sentenza - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 32, comma 1.

- Costituzione, artt. 3, 10, 31, secondo comma, 27, terzo comma, e 111, quinto comma

Pag. 38

N. 111. Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Reiterabilità della richiesta del rito abbreviato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Esclusione - Prospettata irragionevole disparità di trattamento e lesione del diritto di difesa - Sopravvenuta decisione di accoglimento - Valutazione circa la rilevanza della questione sollevata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., artt. 438, 441 e 442.

- Costituzione, artt. 3 e 24

» 43

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 223. Ordinanza del giudice di pace di Lagonegro del 16 gennaio 2004.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Violazione del principio di uguaglianza - Discriminazione in danno dei soggetti meno abbienti - Inosservanza del compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi di fatto della libertà e dell'uguaglianza - Compressione del diritto alla tutela giurisdizionale - Lesione del diritto di difesa - Ingiustificata situazione di privilegio per la Pubblica Amministrazione - Violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 [recte: dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].

- Costituzione, artt. 3 e 24

» 45

N. 224. Ordinanza del giudice di pace di Milano del 27 gennaio 2004.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Lesione del diritto alla tutela giurisdizionale dei soggetti meno abbienti - Disparità di trattamento in danno di questi ultimi - Violazione del principio di uguaglianza.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, comma 3, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, che ha convertito in legge, con modifiche, il d.l. 27 giugno 2003, n. 151.

- Costituzione, artt. 3 e 24

» 48

N. 225. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Milano del 22 dicembre 2003.

Processo penale - Udienda preliminare - Contumacia dell'imputato - Modifica dell'imputazione operata dal pubblico ministero mediante la contestazione di una circostanza aggravante sulla base degli stessi atti di indagine che hanno fondato l'esercizio dell'azione penale - Obbligo per il giudice di disporre la notificazione all'imputato del relativo verbale dell'udienza preliminare - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla fase dibattimentale - Lesione del diritto di difesa per la preclusione all'imputato di esercitare le facoltà inerenti alla scelta dei riti alternativi.

– Codice di procedura penale, art. 423, comma 1.

– Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo Pag. 50

N. 226. Ordinanza del Tribunale di Foggia del 6 settembre 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Questione di legittimità costituzionale - Richiamo ad una precedente ordinanza di rimessione emessa da un diverso giudice.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter.

– Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111 » 55

N. 227. Ordinanza del giudice di pace di Palermo del 10 settembre 2003.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Disuguaglianza dei cittadini di fronte alla legge in ragione delle loro condizioni economiche - Compressione del diritto di azione e di difesa.

– Legge 1° agosto 2003, n. 214, art. 204-bis [recte: Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].

– Costituzione, artt. 3 e 24 » 55

N. 228. Ordinanza del giudice di pace di Rotondella del 27 gennaio 2004.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Ingiustificato ostacolo alla tutela giurisdizionale dei diritti - Disparità di trattamento a seconda delle disponibilità economiche dei ricorrenti - Ingiustificato trattamento di favore per la Pubblica Amministrazione - Violazione del principio di parità delle parti del giudizio.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 [recte: dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].

– Costituzione, artt. 3 e 24 » 56

N. 229. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Foggia del 22 gennaio 2004.

Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Ammissione al beneficio delle persone condannate che abbiano subito la revoca, per fatto colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (per i quali la sospensione non si applica) - Violazione del principio di finalità rieducativa della pena.

– Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3, lett. d).

– Costituzione, artt. 3 e 27, comma secondo » 58

N. 230. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Modena del 12 gennaio 2004.

Processo preliminare - Indagini preliminari - Atti di indagine compiuti nei confronti dell'imputato in epoca anteriore alla sua iscrizione nel registro delle notizie di reato e successiva al momento in cui ha comunque assunto la qualità di persona nei cui confronti sono svolte le indagini - Inutilizzabilità - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti dell'indagato tardivamente iscritto - Lesione del diritto di difesa e del diritto della persona accusata di essere informata, nel più breve tempo possibile, dell'accusa elevata a suo carico.

- Codice di procedura penale, artt. 335, comma 1, e 407, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, e 111, comma terzo

Pag. 60

N. 231. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 marzo 2004) del Tribunale di Catania del 25 novembre 2002.

Straniero e apolide - Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguitività prima della convalida dell'A.G. - Lesione del principio dell'inviolabilità personale - Violazione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-bis.
- Costituzione, artt. 13 e 24.

Straniero e apolide - Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguitività immediata - Esecutività solo dopo il decorso del termine per la sua impugnazione o dopo il rigetto dell'impugnazione medesima - Mancata previsione - Lesione del principio dell'invalidità personale - Violazione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 5-bis, in combinato disposto.
- Costituzione, artt. 13 e 24

» 69

N. 232. Ordinanza del Tribunale di Catania del 4 dicembre 2003.

Straniero e apolide - Lavoratore straniero in posizione irregolare - Regularizzazione - Esclusione nell'ipotesi di denuncia per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. - Violazione di diritto fondamentale della persona e del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei principi di presunzione di innocenza, di tutela dei lavoratori, di libertà di iniziativa economica, di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c).
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 27, 35, 41 e 97

» 72

N. 233. Ordinanza del T.A.R. per la Toscana del 30 settembre 2003.

Edilizia economica, sovvenzionata e popolare - Regione Toscana - Alloggi di edilizia residenziale pubblica - Requisiti per l'assegnazione e la decadenza - Mancanza di titolarità di diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione su altri alloggi ubicati in qualsiasi località - Reddito immobiliare rilevante ai fini rispettivamente dell'assegnazione e della dichiarazione di decadenza - Commisurazione al canone di locazione determinato ai sensi della legge 27 luglio 1978, n. 392 - Irragionevolezza alla luce delle successive modifiche legislative in materia di canoni locativi - Richiamo alla sentenza della Corte n. 299/2000.

- Legge della Regione Toscana 4 maggio 1989, n. 25, artt. 5, comma 1, lett. d), e 38, comma 1, lett. d).
- Costituzione, artt. 3 e 97

» 78

N. 234. Ordinanza della Corte di cassazione del 23 gennaio 2004.

Referendum - Regione Veneto - Variazioni territoriali - Distacco del Comune di San Michele al Tagliamento per la sua aggregazione alla Regione Friuli-Venezia Giulia - Previsione che la richiesta di referendum sia corredata dalle deliberazioni di tanti consigli di province e comuni che rappresentino almeno un terzo delle restanti popolazioni delle Regioni investite dal procedimento di distacco-aggregazione - Limitazione della partecipazione all'iniziativa referendaria alle sole popolazioni delle province o comuni interessati - Mancata previsione - Violazione della norma costituzionale in tema di referendum per variazioni territoriali.

- Legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 42, comma secondo.
- Costituzione, art. 132, comma secondo Pag. 83

N. 235. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 23 dicembre 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.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, art. 3 » 86

N. 236. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Modena dell'8 gennaio 2004.

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

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9, commi 10, lett. c), e 14, lett. b), modificati dall'art. 5-*bis* del decreto-legge 24 dicembre 2002, n. 282, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2003, n. 27.
- Costituzione, artt. 3 e 24 » 88

N. 237. Ordinanza della Corte di appello di Ancona del 18 dicembre 2003.

Procedure concorsuali - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - Ripartizione dell'attivo secondo la disciplina della liquidazione coatta amministrativa - Deposito del piano di riparto finale - Termine per le contestazioni da parte dei creditori ammessi al passivo - Decorrenza dall'inserzione in *Gazzetta Ufficiale* della notizia del deposito - Violazione dei diritti di informazione e di difesa dei creditori - Contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e con il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 213.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 [ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848]; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 [ratificato con legge 25 ottobre 1977, n. 881] » 90

N. 238. Ordinanza del Tribunale di Roma del 24 settembre 2003.

Esecuzione forzata - Pensioni notarili - Esclusione della pignorabilità eccetto che per i crediti alimentari - Pignorabilità nei limiti di un quinto, come stabilito per i pubblici dipendenti e per i lavoratori privati - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee.

- Regio decreto-legge 27 maggio 1923, n. 1324, art. 12.
- Costituzione, art. 3, primo comma Pag. 92

N. 239. Ordinanza del Tribunale di Messina del 16 ottobre 2003.

Ordinamento giudiziario - Spese di giustizia - Compenso agli ausiliari del magistrato - Opposizione al decreto di pagamento - Competenza del Tribunale in composizione monocratica anziché collegiale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113, art. 170.
- Costituzione, art. 76 » 94

N. 240. Ordinanza del Tribunale di Messina del 10 gennaio 2004.

Ordinamento giudiziario - Spese di giustizia - Compenso agli ausiliari del magistrato - Opposizione al decreto di pagamento - Competenza del Tribunale in composizione monocratica anziché collegiale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113, art. 170.
- Costituzione, art. 76 » 96

N. 241. Ordinanza del T.A.R. per il Piemonte del 10 dicembre 2003.

Edilizia e urbanistica - Condonò edilizio - Condonò per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Previsione di una disciplina analitica in luogo dell'indicazione dei principi fondamentali - Violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni - Assenza di previa intesa o concertazione con le Regioni - Incidenza sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, 118, primo comma » 99

N. 242. Ordinanza del T.A.R. per il Piemonte del 10 dicembre 2003.

Edilizia e urbanistica - Condonò edilizio - Condonò per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Previsione di una disciplina analitica in luogo dell'indicazione dei principi fondamentali - Violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni - Assenza di previa intesa o concertazione con le Regioni - Incidenza sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, 118, primo comma » 102

N. 243. Ordinanza del Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda, del 30 ottobre 2003.

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

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

Pag. 105

N. 244. Ordinanza del Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda, del 28 novembre 2003.

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

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

» 107

N. 245. Ordinanza del Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda, del 9 dicembre 2003.

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

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

» 109

N. 246. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Verona del 5 dicembre 2003.

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condonò per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120

» 111

N. 247. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Verona del 5 dicembre 2003.

- Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.**
- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
 - Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120

Pag. 116

N. 248. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Verona del 5 dicembre 2003.

- Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.**
- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
 - Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120

» 121

N. 249. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Verona del 5 dicembre 2003.

- Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.**
- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
 - Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120

» 126

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 103

Sentenza 22 marzo - 1^o aprile 2004

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.

Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Eccezione di inammissibilità, sull'assunto della mancanza di attualità della lesione lamentata dalla ricorrente - Difetto di motivazione - Reiezione.

Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Acconto dell'imposta versata dai contribuenti (dicembre 1999 e 2000) - Decreti ministeriali sulle modalità di riversamento delle entrate all'erario - Ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Siciliana - Lamentata lesione dell'autonomia regionale in materia finanziaria, con irragionevole diversità di disciplina del riversamento tra Stato e Regione, violazione del principio di leale collaborazione e di quello relativo alla copertura finanziaria - Spettanza allo Stato della competenza contestata.

- Decreti dirigenziali del Ministero delle finanze 7 dicembre 1999 e 13 dicembre 2000.
- Statuto Regione Siciliana, artt. 20 e 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8; Costituzione, artt. 3, 81, quarto comma, e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi per conflitti di attribuzione sorti a seguito del decreto 7 dicembre 1999 (Modalità di riversamento dell'acconto IVA dicembre 1999) e del decreto 13 dicembre 2000 (Modalità di riversamento all'erario dell'acconto IVA di dicembre 2000, ai sensi dell'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 405), emessi dal Direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, di concerto con il Ragioniere generale dello Stato, promossi con ricorsi della Regione Siciliana notificati il 12 febbraio 2000 e il 13 febbraio 2001, depositati in cancelleria il 21 febbraio 2000 e il 19 febbraio 2001 ed iscritti al n. 9 del registro conflitti 2000 e al n. 9 del registro conflitti 2001.

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

Udito nell'udienza pubblica del 24 febbraio 2004 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato Giovanni Carapezza Figlia per la Regione Siciliana, nonché l'Avvocato dello Stato Giancarlo Mandò per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 12 febbraio 2000 e depositato il successivo 21 febbraio, la Regione Siciliana ha sollevato conflitto di attribuzione in relazione al decreto 7 dicembre 1999 (Modalità di riversamento dell'acconto IVA dicembre 1999), emesso dal Direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, di concerto con il Ragioniere generale dello Stato.

La ricorrente ritiene che il predetto decreto dirigenziale sia lesivo degli artt. 20 e 36 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana) e degli artt. 2 e 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello statuto della Regione Siciliana in materia finanziaria), nonché degli artt. 3, 81, quarto comma, e 97 della Costituzione.

La Regione ricorrente ha chiesto, quindi, l'annullamento del decreto impugnato «nella parte in cui non parifica la Regione Siciliana allo Stato, per ciò che attiene al riversamento del gettito dell'acconto IVA dicembre 1999 di spettanza».

1.1. — Prima di illustrare le censure, la ricorrente fa presente che il decreto in questione ha la sua base normativa nell'art. 6, comma 5-ter, della legge 29 dicembre 1990, n. 405 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 1991), il quale, nel disporre l'obbligo per i contribuenti intestatari di conto fiscale, di effettuare il versamento dell'IVA dovuta in acconto entro il 27 del mese di dicembre di ciascun anno presso gli sportelli dei concessionari della riscossione o presso le banche, prevede che il Ministro delle finanze, di concerto con quello del tesoro, possa stabilire «annualmente i tempi e le modalità, nei rapporti tra aziende di credito, concessionari e Banca d'Italia, per il riversamento all'erario entro il 31 dicembre delle somme relative all'acconto» stesso.

In riferimento a questa disposizione legislativa, il decreto impugnato ha fatto obbligo alle banche e agli uffici postali di riversare sulla contabilità speciale «fondi della riscossione», tenuta dalla Banca d'Italia — sezione di tesoreria provinciale di Roma-Tuscolana, le somme versate a titolo di acconto IVA.

L'art. 1, comma 2, dello stesso decreto autorizza la citata sezione di tesoreria provinciale dello Stato a prelevare dalla predetta contabilità speciale le somme in questione per il riversamento delle stesse al pertinente capitolo del bilancio dello Stato entro la data del 30 dicembre 1999, ad eccezione dell'importo pari a 130 miliardi di lire, quale stima del gettito dell'acconto IVA spettante alla Regione Siciliana, salvo successivo conguaglio.

1.2. — Nel merito, la Regione Siciliana ritiene, in primo luogo, che il decreto impugnato determini una lesione delle attribuzioni regionali in materia finanziaria garantite dagli artt. 20 e 36 dello statuto e dalle correlate disposizioni di attuazione.

Ciò in quanto il decreto dirigenziale non prevede il versamento alla cassa regionale siciliana della quota di acconto dell'imposta sul valore aggiunto di propria spettanza entro il termine del «30 dicembre 1999», così come invece prevedeva l'art. 1, comma 5, dell'analogo decreto dirigenziale 15 dicembre 1998 (Modalità di riversamento dell'acconto IVA riscosso entro il 28 dicembre 1998), ed inoltre omette di individuare specifici meccanismi attributivi delle somme spettanti alla Regione medesima.

1.3. — La Regione ricorrente sostiene altresì che l'impugnato decreto sia lesivo degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Infatti, detto decreto, per un verso, differenzia irragionevolmente la disciplina del riversamento dell'IVA secondo che la relativa spettanza sia dello Stato ovvero della Regione Siciliana, e, per altro verso, disattende il principio di buon andamento, «che impone una leale collaborazione tra le varie amministrazioni pubbliche», non essendo state concordate con la Regione le disposizioni in esso contenute.

1.4. — La Regione sostiene infine che il decreto impugnato sia lesivo dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione, sotto il profilo del mancato rispetto del principio della copertura finanziaria.

Ed invero non risulta stabilito che il riversamento in questione abbia corso, quale effetto di cassa, nello stesso esercizio finanziario in relazione al quale il relativo gettito tributario si determina, e cioè nel mese di dicembre 1999. Peraltro il ritardo nell'acquisizione di quanto di spettanza comporta una compressione delle disponibilità di cassa della Regione, con «il conseguente condizionamento delle sue possibilità operative ed in ultima analisi delle sue scelte politiche».

2. — Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo anzitutto che il ricorso venga dichiarato inammissibile.

Infatti l'omessa previsione, nell'atto impugnato, del termine e delle modalità di accredito dell'importo spettante alla Regione non comporta una lesione attuale della sfera delle attribuzioni regionali in materia finanziaria ovvero una menomazione attuale della possibilità di esercizio delle medesime.

Nel merito, la difesa erariale ritiene che il ricorso sia comunque infondato.

Essa pone in rilievo che, nel corso del 1999, ingenti somme sono state messe a disposizione dei concessionari delle nove province siciliane da parte della struttura di gestione per i rimborsi in conto fiscale a favore dei contribuenti e che del tutto legittimamente si è provveduto a stimare il gettito dell'acconto IVA 1999 di pertinenza della Regione Siciliana per un importo pari a 130 miliardi di lire, salvo successivo conguaglio.

La difesa erariale pone altresì in rilievo che la Regione era stata preavvertita dell'emanando decreto sin dal 1° dicembre 1999 e che questa aveva fatto conoscere le proprie osservazioni solo successivamente all'emanazione del decreto stesso.

3. — Con ricorso notificato il 13 febbraio 2001 e depositato il successivo 19 febbraio, la Regione Siciliana ha sollevato conflitto di attribuzione in relazione al decreto 13 dicembre 2000 (Modalità di riversamento all'erario dell'acconto IVA di dicembre 2000, ai sensi dell'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 405), emesso dal Direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, di concerto con il Ragioniere generale dello Stato.

La ricorrente ritiene che il predetto decreto dirigenziale sia lesivo degli artt. 20 e 36 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana) e degli artt. 2 e 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello statuto della Regione Siciliana in materia finanziaria), nonché degli artt. 3, 81, quarto comma, e 97 della Costituzione.

La Regione ricorrente ha chiesto, quindi, l'annullamento del decreto impugnato «nella parte in cui non parifica la Regione Siciliana allo Stato, per ciò che attiene al riversamento del gettito dell'acconto IVA dicembre 2000 di spettanza».

3.1. — La Regione Siciliana, trattandosi di censura analoga a quella già prospettata in relazione al decreto dirigenziale 7 dicembre 1999, ripropone integralmente le censure già avanzate in quella sede.

In aggiunta, la ricorrente evidenzia che le somme di propria spettanza, quale gettito dell'acconto IVA del dicembre 1999, non sono mai pervenute nella disponibilità dell'erario regionale, in quanto sono state oggetto di compensazione, unilateralmente determinata da parte statale, con contrapposte partite di debito per anticipazioni effettuate ai concessionari della Sicilia per rimborsi ai contribuenti intestatari di conto fiscale.

4. — Anche in questo caso si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ribadendo le conclusioni di inammissibilità e comunque di infondatezza, già rappresentate a proposito del ricorso riguardante l'analogo decreto dirigenziale del 7 dicembre 1999.

5. — Nell'imminenza dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri, ha depositato memoria con la quale, nel confermare le conclusioni di inammissibilità del ricorso per non attualità della lesione delle attribuzioni regionali e comunque di infondatezza dello stesso, pone in evidenza che: a) per il 1999, la somma spettante alla ricorrente a titolo di acconto IVA «non è stata corrisposta alla Regione in quanto "recuperata" e riversata al bilancio dello Stato, a parziale compensazione del maggior credito ... maturato in capo allo Stato, nei confronti

della stessa Regione, per il medesimo anno 1999, a seguito della avvenuta anticipazione alla Regione Siciliana» delle somme necessarie per provvedere ai rimborsi in conto fiscale; b) per il 2000, che la somma spettante è stata versata alla Regione Siciliana in data 29 dicembre 2000.

Infine, la difesa erariale aggiunge che in data 10 maggio 2003 è stato sottoscritto tra Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze e Regione Siciliana un protocollo di intesa, con il quale sono stati regolati i rapporti finanziari pregressi fino all'anno 2001 tra Stato e Regione, e con il quale si è dato atto dell'intervenuta compensazione tra le anticipazioni effettuate dallo Stato per provvedere ai rimborsi ai contribuenti intestatari di conto fiscale e le spettanze regionali a titolo di acconto IVA 1999. Dal riconoscimento consensuale delle reciproche spettanze, l'Avvocatura generale dello Stato trae argomento per sostenere, sul punto, l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

6. — Nel corso dell'udienza la Regione Siciliana ha depositato documentazione.

Considerato in diritto

1. — La Regione Siciliana, con i ricorsi notificati, rispettivamente, il 12 febbraio 2000 e il 13 febbraio 2001, ha impugnato, in quanto lesivi della propria autonomia finanziaria, il decreto dirigenziale 7 dicembre 1999 (Modalità di riversamento dell'acconto IVA dicembre 1999) ed il decreto dirigenziale 13 dicembre 2000 (Modalità di riversamento all'erario dell'acconto IVA di dicembre 2000, ai sensi dell'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 405), emessi in attuazione dell'art. 6, comma 5-ter, della legge 29 dicembre 1990, n. 405 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 1991), il quale prevede la possibilità di stabilire con apposito decreto ministeriale i tempi e le modalità, nei rapporti tra aziende di credito, concessionari e Banca d'Italia, per il riversamento all'erario entro il 31 dicembre delle somme relative all'acconto IVA versato dai contribuenti.

Secondo la ricorrente, i decreti in questione sarebbero lesivi dell'autonomia regionale, in quanto non garantirebbero «l'indispensabile immediata attribuzione all'erario regionale delle proprie spettanze, atteso che nessuno specifico sistema, né termine di adempimento, è stato previsto al fine dell'acquisizione delle stesse al bilancio regionale».

Di conseguenza, i decreti dirigenziali in esame violerebbero gli articoli 20 e 36 dello statuto siciliano e le norme di attuazione dello statuto stesso in materia finanziaria, nonché gli articoli 3, 81, quarto comma, e 97 della Costituzione.

2. — I due conflitti di attribuzione fra lo Stato e la Regione Siciliana, sebbene proposti nei confronti di atti differenti riguardanti due distinti e separati procedimenti, prospettano le medesime censure; i giudizi possono perciò essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

3. — Va anzitutto rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa erariale, in base alla quale l'omessa previsione, negli atti impugnati, del termine e delle modalità di accredito dell'importo spettante alla Regione non comporta l'attualità della lesione delle attribuzioni rivendicate dalla Regione.

Infatti, detta eccezione non risulta adeguatamente motivata.

4. — Nel merito, la prospettazione regionale non può essere accolta.

5. — La Regione Siciliana lamenta, come si è accennato, la violazione degli artt. 20 e 36 dello statuto regionale, nonché degli artt. 2 e 8 delle relative disposizioni di attuazione in materia finanziaria, nella parte in cui gli atti impugnati non prevedono che il versamento alla cassa regionale siciliana della quota di acconto dell'imposta sul valore aggiunto venga disposto entro il mese di dicembre degli anni 1999 e 2000, così come invece aveva previsto l'art. 1, comma 5, dell'analogo decreto dirigenziale 15 dicembre 1998, ed omettono di individuare specifici meccanismi attributivi delle somme spettanti alla Regione medesima.

Al riguardo va considerato che i decreti in questione prevedono che le banche e gli uffici postali riversino gli acconti IVA sulla contabilità speciale «fondi della riscossione», tenuta dalla Banca d'Italia, e dispongono poi che la stessa tesoreria provinciale riversi le predette somme al pertinente capitolo del bilancio dello Stato, rispettivamente, entro la data del 30 dicembre 1999 e del 29 dicembre 2000, ad eccezione degli importi di 130 miliardi di lire per il 1999 e di 135 miliardi di lire per il 2000, quale stima del gettito dell'acconto IVA spettante alla Regione Siciliana, «salvo successivo conguaglio».

Affermare che gli acconti IVA sono riversati al bilancio statale ad eccezione di determinati importi «spettanti» alla Regione Siciliana, non può infatti altro significare che detti ultimi importi debbano essere versati alla cassa regionale immediatamente. In altri termini, i decreti dirigenziali in questione hanno il valore di ordini di versamento di somme rivolti alla tesoreria provinciale in favore della Regione e tali ordini non possono non avere immediata esecuzione.

Ciò del resto è confermato dal comportamento tenuto dall'amministrazione finanziaria, che ha prontamente trasferito le somme spettanti alla Regione Siciliana.

Infatti, per quanto riguarda il decreto 13 dicembre 2000, risulta agli atti che l'importo in questione è stato versato dalla tesoreria provinciale alla cassa regionale siciliana, in data 29 dicembre 2000. E, per quanto riguarda il decreto 7 dicembre 1999, è da tener presente che l'importo di 130 miliardi di lire fu portato in compensazione con un credito liquido ed esigibile, di maggiore importo, maturato dallo Stato nei confronti della Regione Siciliana, per rimborsi ai contribuenti in conto fiscale effettuati dai concessionari operanti nella Regione. A conferma di ciò risulta che in data 10 maggio 2003 è stato sottoscritto tra Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze e Regione Siciliana un protocollo d'intesa, che, tra l'altro, dà atto dell'intervenuta compensazione tra le anticipazioni effettuate dallo Stato per provvedere ai rimborsi in conto fiscale e le spettanze regionali a titolo di acconto IVA 1999. Detto protocollo d'intesa risulta peraltro richiamato dall'art. 51, comma 1-bis, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326.

6. — Neppure può parlarsi di ritardi a proposito della corresponsione dei «successivi conguagli». La necessità del ricorso a questi ultimi dipende dal fatto che l'esatto ammontare di quanto dovuto alla Regione può conoscersi solo a seguito delle operazioni tecniche del cosiddetto sistema di versamento unitario dei tributi. In base a questo sistema l'accertamento delle spettanze dei singoli enti destinatari e, tra questi, della cassa della Regione Siciliana, è possibile solo dopo che la apposita struttura di gestione ha provveduto ai conteggi ed alle operazioni di propria competenza. E si deve sottolineare che le operazioni di competenza della struttura di gestione sono mere operazioni tecnico contabili, le quali non consentono alcuna discrezionalità nell'attribuzione delle somme agli enti destinatari (sentenza n. 156 del 2002).

Ne consegue che anche i conguagli pervengono alla cassa della Regione entro termini contenuti e pertanto non può certo dirsi che l'interesse costituzionalmente protetto della Regione sia violato per le minime dilazioni nell'afflusso delle somme, imputabili alla interposizione delle predette operazioni.

Se ne deve concludere che non può parlarsi di una lesione dell'autonomia finanziaria della Regione per violazione degli articoli 20 e 36 dello statuto e delle relative norme di attuazione in materia finanziaria.

7. — I provvedimenti impugnati non sono neppure lesivi degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Alla stregua della prospettazione regionale, gli atti censurati differenziano irragionevolmente la disciplina del riversamento dell'IVA secondo che la relativa spettanza sia dello Stato, ovvero della Regione Siciliana, e, per altro verso, disattendono il principio di buon andamento, «che impone una leale collaborazione tra le varie amministrazioni pubbliche», non essendo state concordate con la Regione le disposizioni in questione.

Ma, come si è già visto, mentre nessuna lesione si è determinata nella posizione costituzionalmente garantita della Regione Siciliana, non può certo considerarsi di per sé irragionevole e contrastante con il principio di eguaglianza una eventuale e marginale diversità di disciplina fra Stato e Regione, ai fini delle modalità di riscossione e riversamento delle entrate (sentenza n. 66 del 2001).

Neppure può ritenersi fondata la censura degli atti in esame per violazione del principio di leale cooperazione.

Infatti, come sopra dimostrato, gli interessi della Regione risultano comunque sufficientemente tutelati dalla disciplina introdotta dai censurati decreti, dal momento che gli stessi non prevedono alcun margine di discrezionalità dell'amministrazione finanziaria in occasione del riversamento delle risorse di spettanza regionale.

8. — Anche la prospettazione regionale riferita all'art. 81, quarto comma, della Costituzione, sotto il profilo del mancato rispetto del principio della copertura finanziaria, non può essere accolta.

Secondo la Regione, il riversamento in questione non risulta essere stato disciplinato nel senso di avere corso, quale effetto di cassa, nello stesso esercizio finanziario in relazione al quale il gettito tributario si determina, e cioè nel mese di dicembre degli esercizi finanziari di riferimento.

Ma, come sopra rilevato, mentre la quota forfetaria viene versata entro l'anno, la statuizione, secondo la quale le operazioni di conguaglio avvengono nell'anno successivo, non determina uno iato di significato apprezzabile fra il momento della previsione dell'entrata contenuta nel decreto e quello dell'effettivo versamento; ciò nella considerazione che il conguaglio avviene in ristretti limiti di tempo e comunque costituisce un'operazione non rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione finanziaria (sentenza n. 405 del 2000).

9. — I decreti impugnati non sono quindi lesivi delle attribuzioni regionali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara che spetta allo Stato disciplinare con i decreti 7 dicembre 1999 (Modalità di riversamento dell'acconto IVA dicembre 1999) e 13 dicembre 2000 (Modalità di riversamento all'erario dell'acconto IVA di dicembre 2000, ai sensi dell'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 405), emessi dal Direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, di concerto con il Ragioniere generale dello Stato, le modalità del riversamento dell'acconto IVA alla Regione Siciliana.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 104

Ordinanza 22 marzo - 1^o aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Piemonte - Edilizia residenziale pubblica - Norme in tema di requisiti per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica - Esclusione dell'alloggio in caso di titolarità di diritti reali su immobili con rendita catastale superiore a 3, 5 volte la tariffa della categoria A/2 classe I del comune o della zona censuaria in cui è ubicato l'immobile - Lamentata difformità rispetto alla legislazione statale di principio, in materia di competenza concorrente, con disparità di trattamento e contrasto con il principio di imparzialità e buon andamento - Manifesta infondatezza della questione.

- Legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46, art. 2, comma 1, lettera c).
- Costituzione, artt. 117, 118, 3 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2, lettera c) (*recte*: art. 2, comma 1, lettera c), della legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46 (Nuove norme per le assegnazioni e per la determinazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica), promossi con due ordinanze del 24 gennaio 2003 dal Tribunale di Torino nei procedimenti civili vertenti tra Michele Ammirati e il Comune di Torino e tra Meri Gherone e l'A.T.C. della Provincia di Torino iscritte ai nn. 407 e 408 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio dell'11 febbraio 2004 il giudice relatore Piero Alberto Capotosti.

Ritenuto che il Tribunale di Torino, con due ordinanze di contenuto analogo, emesse in data 24 gennaio 2003 (r.o. n. 407 e n. 408 del 2003), ha sollevato, in riferimento agli artt. 117, 118, 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, lettera c) (*recte*: art. 2, comma 1, lettera c), della legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46 (Nuove norme per le assegnazioni e per la determinazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica) nella parte in cui, fra i requisiti soggettivi per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, prevede la «non titolarità di diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione su uno o più immobili ubicati in qualsiasi località, la cui rendita catastale rivalutata sia superiore a 3,5 volte la tariffa della categoria A/2 classe I del comune o della zona censuaria in cui è ubicato l'immobile o la quota prevalente degli immobili»;

che i giudici rimettenti — riproponendo la questione a seguito dell'ordinanza n. 245 del 2002 con la quale questa Corte aveva restituito gli atti per un nuovo esame dei termini della medesima questione alla luce dell'intervenuta modifica dell'art. 117 della Costituzione da parte della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 — censurano la predetta norma in quanto essa, «elaborando» e «trasformando» il parametro indicato dal CIPE nella delibera del 13 marzo 1995 in ordine ai requisiti di accesso all'edilizia residenziale pubblica, avrebbe regolamentato in maniera difforme dai principi fondamentali statali la disciplina dell'assegnazione degli alloggi di edilizia

residenziale pubblica, discostandosi dai criteri generali indicati con la delibera sopra richiamata, in una materia in cui esisterebbe una competenza regionale concorrente con quella statale, ed in tal modo si sarebbe posta in contrasto con l'art. 117 della Costituzione, anche nel testo modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001;

che la norma impugnata recherebbe altresì *vulnus* all'art. 3 della Costituzione in quanto, nel prevedere, fra i requisiti per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, la non titolarità di diritti reali su immobili la cui rendita catastale rivalutata sia superiore alla misura stabilita dalla medesima legge regionale, porrebbe in essere una ingiustificata disparità di trattamento, in ordine all'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, tra chi non abbia la disponibilità di alcun immobile e chi risulti invece titolare di un immobile la cui rendita catastale, pur superando la misura fissata dalla legge, non attesti alcuna idoneità abitativa per il nucleo familiare del richiedente;

che in entrambe le ordinanze si lamenta infine la violazione dell'art. 97 della Costituzione in quanto l'adozione, da parte delle amministrazioni, di provvedimenti in attuazione del criterio denunciato si porrebbe in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento ivi previsti.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano la medesima questione, in riferimento agli stessi parametri costituzionali, e che pertanto deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che i giudici rimettenti dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46 (Nuove norme per le assegnazioni e per la determinazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica) nella parte in cui, prevedendo fra i requisiti per conseguire l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica la non titolarità di diritti reali su uno o più immobili ubicati in qualsiasi località, la cui rendita catastale «sia superiore a 3,5 volte la tariffa della categoria A/2 classe I del comune o della zona censuaria in cui è ubicato l'immobile o la quota prevalente degli immobili», esso si porrebbe in contrasto con l'art. 117 della Costituzione, recando una disciplina difforme rispetto alla legislazione statale di principio in una materia in relazione alla quale «esiste una competenza regionale concorrente con quella statale e non esclusiva»;

che inoltre la norma censurata porrebbe in essere un'ingiustificata disparità di trattamento tra chi non abbia la disponibilità di alcun immobile e chi risulti invece titolare di un immobile la cui rendita catastale, pur superiore alla misura fissata dalla medesima legge regionale, non attesti alcuna idoneità abitativa per il nucleo familiare del richiedente, ponendosi altresì in contrasto con l'art. 97 della Costituzione per violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa;

che la norma denunciata si inserisce nel quadro di una disciplina organica dell'assegnazione e gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica nella Regione Piemonte; disciplina che, come già affermato da questa Corte, «costituisce, in linea di principio, espressione della competenza spettante alla Regione in questa materia» (cfr. ordinanza n. 526 del 2002), cosicché si deve escludere sotto questo profilo la prospettata violazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione;

che, d'altra parte, la norma in questione, nell'identificare i criteri di accesso all'edilizia residenziale pubblica, non contrasta neppure con la legislazione statale di principio, poiché non ingiustificatamente attribuisce rilevanza, ai fini della esclusione dall'assegnazione degli alloggi, alla titolarità di un diritto reale su uno o più immobili che abbiano una determinata rendita catastale, indipendentemente dalla valutazione della idoneità abitativa degli stessi in relazione alle esigenze del nucleo familiare del richiedente, in quanto la titolarità di tali diritti costituisce indice oggettivo di ricchezza — espresso in termini di rendita catastale — rappresentativo della disponibilità di un reddito utilizzabile per il soddisfacimento di dette esigenze (cfr. ordinanza n. 368 del 2003);

che è altresì escluso il *vulnus* all'art. 97 della Costituzione, non ponendosi in alcun modo il criterio di assegnazione degli alloggi recato dalla norma stessa, per le ragioni appena evidenziate, in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46 (Nuove norme per le assegnazioni e per la determinazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica), sollevata, in riferimento agli artt. 117, 118, 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale di Torino, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: CAPOTOSTI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0441

N. 105

Ordinanza 22 marzo - 1° aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Sospensione dell'esecutività del titolo disposta dal giudice di merito - Estinzione del processo esecutivo iniziato ovvero sopravvenuta inefficacia del pignoramento e degli atti esecutivi successivi - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento tra debitori, con violazione dei principi della parità delle parti e del giusto processo - Irrilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. civ., artt. 283, 373, 623 e 630.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 283, 373, 623 e 630 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza del 31 marzo 2003 dal Tribunale di Bari, sezione distaccata di Altamura, nel procedimento di esecuzione proposto da Colonna Michele ed altro contro Papangelo Matteo ed altra, iscritta al n. 560 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, 1^a serie speciale, dell'anno 2003;

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

Udito nella camera di consiglio del 25 febbraio 2004 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bari, sezione distaccata di Altamura, con ordinanza del 31 marzo 2003, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 283, 373, 623 e 630 del codice di procedura civile;

che nell'ordinanza di rimessione si riferisce, in punto di fatto, *a)* che il giudice d'appello aveva sospeso parzialmente, *ex art.* 283 cod. proc. civ., l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, in forza della quale era stata intrapresa nelle more espropriazione presso terzi; *b)* che era stata proposta dal debitore opposizione all'esecuzione per far dichiarare inefficaci gli atti esecutivi per la parte non più sorretta dal titolo; *c)* che il giudice dell'esecuzione, con ordinanza, aveva sospeso l'esecuzione per consentire l'accertamento *ex art.* 548 cod. proc. civ. dell'obbligo del terzo, e quindi aveva autorizzato la conversione del pignoramento per la somma che, a seguito dell'inibitoria, risultava comunque dovuta; *d)* che il debitore aveva riproposto un'istanza di revoca di tale ordinanza chiedendo al giudice dell'esecuzione di dichiarare l'inefficacia degli atti esecutivi compiuti in base al titolo la cui efficacia esecutiva era stata, *pro parte*, sospesa *ex art.* 283 cod. proc. civ.;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* considera che il diritto vivente nella prevalente interpretazione giurisprudenziale, il quale collega alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo effetti *ex nunc*, con salvezza degli atti esecutivi già compiuti, determina, nell'impossibilità di una diversa opzione interpretativa, il conflitto degli articoli 283, 373, 623 e 630 del codice di procedura civile con i principi espressi dagli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui le disposizioni denunciate «non prevedono che, in caso di sospensione dell'esecutività del titolo disposta dal giudice del merito, si determini una causa di estinzione del processo esecutivo nel frattempo iniziato, ovvero comunque non consegua la sopravvenuta inefficacia (anche parziale) *ex tunc*, sin dal suo inizio, del pignoramento ed atti esecutivi successivi connessi al processo di esecuzione forzata nel frattempo promosso dal creditore a causa del venir meno della esecutività del titolo, da dichiararsi dal giudice dell'esecuzione appositamente adito»;

che il giudice rimettente non ignora le pronunce della Corte costituzionale sull'argomento (ordinanze n. 247 del 1996, n. 151 del 1998, n. 456 del 2000 e n. 134 del 2001 e sentenze n. 65 e n. 200 del 1996), ma ritiene di riproporre la questione sulla scorta di ulteriori considerazioni che investono anche l'art. 283 cod. proc. civ.;

che, in particolare, il rimettente rileva, con riguardo alla denunciata violazione dell'art. 3 Cost., che l'irrimediabile disparità di trattamento esistente fra il debitore il quale abbia subito l'inizio dell'esecuzione prima della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e quello che, invece, abbia conseguito la sospensione prima del pignoramento, non è ascrivibile soltanto alla «casualità temporale» con cui tali eventi si verificano, ma discende da una inevitabile disfunzione del sistema collegata alla trattazione più o meno sollecita dell'istanza di sospensione da parte dell'ufficio giudiziario adito, quale circostanza sottratta al diretto dominio delle parti;

che, per quanto attiene al contrasto con l'art. 24 Cost., anche in connessione con gli artt. 3 e 111 Cost., il giudice rimettente ritiene evidente la violazione dei principi della parità delle armi e del giusto processo, sotto il profilo della parità delle parti, in un sistema nel quale si conserva efficacia agli atti esecutivi già compiuti in forza di un titolo formato nella dialettica delle parti anche quando quella stessa dialettica abbia prodotto la successiva sospensione della esecutività del titolo, con ciò impedendo il riflettersi sul piano sostanziale della parità delle armi realizzata su quello processuale: sicché l'attuale assetto normativo, da un lato, finisce per agevolare il creditore più malizioso e meno prudente il quale accelera il processo esecutivo in presenza della richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e, dall'altro lato, non appresta un adeguato rimedio risarcitorio, non essendo tale quello previsto dall'art. 96 cod. proc. civ. «a fronte della forzata indisponibilità dei beni staggit, sottratti alla libera circolazione e non suscettibile neppure di revisione ablativa del vincolo come per i beni sottoposti al sequestro conservativo»;

che il rimettente, in punto di rilevanza, osserva che la invocata declaratoria di illegittimità costituzionale consentirebbe la definizione del processo esecutivo pendente, mediante l'avvenuta conversione del pignoramento nella parte sorretta dalla esecutività del titolo e con la declaratoria di inefficacia del pignoramento per la parte eccedente;

che è intervenuto nel giudizio, a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri il quale ha concluso per la manifesta infondatezza della questione, in quanto la scelta di far discendere dalla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo la sospensione, invece che l'estinzione del processo esecutivo, rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore e, in concreto, realizza il migliore temperamento, nelle more dell'esaurimento del giudizio di merito, tra i contrapposti interessi, del debitore, di prevenire o impedire la prosecuzione delle azioni esecutive nei suoi confronti, e del creditore, di mantenere integra la possibilità di realizzazione del proprio credito, con disciplina aderente alla natura cautelare del provvedimento di sospensione dell'esecutorietà del titolo e rispettosa del principio di autoresponsabilità delle parti, dalla cui solerzia dipende, in ultima analisi, la decisione sulla sospensione.

Considerato che il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bari dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 283, 373, 623 e 630 del codice di procedura civile in quanto tali norme, prevedendo che il provvedimento di sospensione emesso dal giudice del gravame ha efficacia *ex nunc*, escludono che il processo esecutivo iniziato con il pignoramento prima del provvedimento emesso in sede di inibitoria si estingua e che gli atti esecutivi compiuti divengano inefficaci;

che il giudice dell'esecuzione non è chiamato a fare applicazione della norma che disciplina gli effetti dell'inibitoria (art. 283 cod. proc. civ.), ma a prendere atto di quanto disposto dal giudice al quale la legge conferisce il relativo potere; sicché solo tale giudice è legittimato, ove ravvisi una irragionevole limitazione di tale potere, a sollevare questione di legittimità costituzionale della norma che glielo conferisce;

che evidente è l'irrilevanza, nel caso di specie, della questione sollevata relativamente all'art. 373 cod. proc. civ.;

che del pari evidente è l'irrilevanza della questione sollevata con riguardo all'art. 623 cod. proc. civ., dal momento che tale norma conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di sospendere l'esecuzione solo se tale potere non spetta, come nella specie, al «giudice davanti al quale è impugnato il titolo», a nulla rilevando che dinanzi a lui sia stata proposta (inutilmente prima ancora che irritualmente) un'opposizione *ex art.* 615 cod. proc. civ. per far valere la sospensione *aliunde* disposta;

che, infine, è irrilevante la questione sollevata con riguardo all'art. 630 cod. proc. civ., dal momento che tale norma si limita a disciplinare l'estinzione del processo esecutivo per inattività delle parti, e non anche ogni ipotesi in cui gli atti esecutivi compiuti divengano inefficaci;

che, non essendo il rimettente investito dell'applicazione di alcuna delle norme la cui illegittimità costituzionale denuncia, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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 degli articoli 283, 373, 623 e 630 del codice di procedura civile sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bari, sezione distaccata di Altamura, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 106

Sentenza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedure concorsuali - Concordato preventivo - Inadempimento - Preclusione per i creditori anteriori alla proposta di concordato pretermessi dalla procedura, di poter richiedere, anche in mancanza di tempestiva risoluzione del concordato, il fallimento del debitore - Prospettato deteriore trattamento, rispetto ai soggetti inseriti nell'elenco dei creditori che abbiano avuto notizia del concordato e ne abbiano potuto chiedere tempestivamente la risoluzione - Non fondatezza della questione.

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 137, 184 e 186.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 41.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 137, 184 e 186 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso con ordinanza dell'11 novembre 2002 dal Tribunale ordinario di Catanzaro nel procedimento civile vertente tra Pagnotta Carmelo, e altra, e il fallimento della società P. e C. Pagnotta s.n.c., e altri, iscritta al n. 323 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Visti gli atti di costituzione di Pagnotta Carmelo, e altra, e del fallimento della società P. e C. Pagnotta s.n.c., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 24 febbraio 2004 il giudice relatore Romano Vaccarella;

Uditi gli avvocati Francesco Sassi per Pagnotta Carmelo, e altra, Pasquale Barbieri per il fallimento della società P. e C. Pagnotta s.n.c. e l'avvocato dello Stato Giancarlo Mandò per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un giudizio di opposizione, promosso da Carmelo Pagnotta e dalla società P. e C. Pagnotta s.n.c. avverso la sentenza dichiarativa del loro fallimento, pronunciata dal Tribunale ordinario di Catanzaro il 14 giugno 2001, detto tribunale, con ordinanza dell'11 novembre 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 41 della Costituzione, degli artt. 137, 184 e 186 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui — in combinato disposto — «precludono al creditore anteriore alla proposta di concordato preventivo del suo debitore, e non avvisato della proposta concordataria, né inserito nell'elenco dei creditori, di richiedere il fallimento del suo debitore, nel caso di inadempimento del concordato, ed anche in mancanza di risoluzione, decorso l'anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento indicato nel concordato preventivo omologato».

1.1. — Premette il giudice rimettente che lo stesso tribunale, con sentenza del 15 maggio 1995, aveva omologato il concordato preventivo della società P. e C. Pagnotta s.n.c. e, con decreto in data 30 giugno 1998, aveva rigettato l'istanza di risoluzione del concordato, proposta dai creditori Pietro Raimondo e Banco di Napoli S.p.a; successivamente, in data 14 giugno 2001, aveva emesso l'opposta sentenza dichiarativa di fallimento su ricorso di alcuni creditori.

Riferisce il rimettente che gli opposenti sostengono l'illegittimità della dichiarazione di fallimento, deducendo, da un lato, l'impossibilità di dichiarare il fallimento del debitore, una volta omologato il concordato preventivo, se non previa pronuncia di risoluzione del concordato e, dall'altro, l'insussistenza dello stato di insolvenza degli stessi debitori, il cui patrimonio immobiliare è tale da poter soddisfare tutti i crediti; dal canto loro — riferisce ancora il rimettente — i convenuti curatore del fallimento e creditori istanti Pietro Raimondo e società SGA, quest'ultima quale cessionaria dell'ISVEIMER, costituitisi in giudizio, resistono all'opposizione, deducendo che la dichiarazione di fallimento è possibile anche dopo il decorso del termine annuale per la risoluzione del concordato preventivo, qualora sia accertato un nuovo e diverso stato di insolvenza dell'imprenditore, come, nel caso di specie, si evince dallo stato passivo del fallimento.

1.2. — Rileva il giudice rimettente, in punto di fatto, che i ricorsi, che hanno dato luogo alla dichiarazione di fallimento, attengono tutti a crediti anteriori al concordato preventivo e che, allo stato degli atti, non risulta che la società P. e C. Pagnotta s.n.c. sia divenuta insolvente per crediti sorti successivamente al decreto di ammissione alla procedura di concordato.

Rileva, altresì, che il creditore ISVEIMER, come emerge dagli atti, non aveva avuto notizia del concordato.

1.3. — In linea di diritto, il giudice *a quo* osserva che, per pacifico principio giurisprudenziale, il concordato omologato, ai sensi dell'art. 184 del regio decreto n. 267 del 1942 (di seguito, «legge fallimentare»), è obbligatorio per tutti i creditori, che abbiano una ragione di credito anteriore al decreto di apertura della procedura di concordato, e che, pertanto, essi soggiacciono agli effetti del concordato, anche qualora il loro credito sia accertato in data successiva e pur se non siano stati compresi nell'elenco verificato dal commissario giudiziale e non abbiano partecipato alla deliberazione sulla proposta di concordato.

Osserva, altresì, che, in caso di inadempimento del concordato, ove sia decorso il termine, previsto dall'art. 137, terzo comma, legge fall. (richiamato dall'art. 186, primo comma, della stessa legge), per pronunciarne la risoluzione, non appare possibile ritenere, «perché in contrasto con i principi giuridici in materia di negozio, che il concordato non adempiuto né risolto non sia più obbligatorio per l'imprenditore e per i creditori»; che, viceversa, permanendo «l'accordo transattivo tra debitore e creditori», non può ritenersi che i creditori «possano agire in via esecutiva senza rispettare la falcidia concordataria, né che possano chiedere il fallimento del debitore», giacché gli artt. 137 e 186 legge fall. indicano come unico strumento per la riapertura del fallimento (in caso di concordato fallimentare) o per la dichiarazione di fallimento (in caso di concordato preventivo) la tempestiva pronuncia di risoluzione; che, in conclusione, trascorso il termine per la risoluzione, è preclusa la dichiarazione di fallimento e i creditori possono agire solo per la percentuale concordataria, ma il debitore non è più assoggettabile a fallimento, a meno che lo stesso non abbia intrapreso una nuova attività imprenditoriale.

Alla stregua di tali principi, che — sostiene il giudice *a quo* — «risultano pacifici in giurisprudenza», avrebbe dovuto, nel caso di specie, escludersi la dichiarazione di fallimento a carico della società P. e C. Pagnotta s.n.c., il concordato preventivo non essendo stato risolto tempestivamente, né avendo detta società intrapreso nuova attività imprenditoriale.

Il giudice rimettente, tuttavia, dubita che il combinato disposto degli artt. 136, 184 e 186 legge fall., come innanzi interpretato, sia in contrasto con gli artt. 3, 24 e 41 Cost., posto che tali disposizioni precludono la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, il cui concordato preventivo non è stato adempiuto e non è più suscettibile di risoluzione per decorso del termine annuale, anche su istanza di un creditore che, sebbene anteriore, non sia stato inserito tra i creditori concordatari e non abbia potuto interloquire sulla legittimità e sulla convenienza della proposta.

1.4. — Quanto alla rilevanza della questione, il giudice rimettente osserva che, qualora si giudicasse la preclusione di cui innanzi non in contrasto con i principi costituzionali, la conseguenza sarebbe l'accoglimento dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento.

1.5. — Quanto alla non manifesta infondatezza, il medesimo giudice osserva che le norme denunciate creano una disparità di trattamento fra i creditori che, essendo stati inseriti nell'elenco e avendo avuto notizia del concordato, sono stati posti in condizione di votare e di chiedere tempestivamente la risoluzione del concordato non adempiuto, con il conseguente fallimento del debitore, e i creditori pretermessi, perché illegittimamente non inseriti nell'elenco, i quali, non avendo avuto notizia del concordato, non sono stati messi in grado di chiedere

la risoluzione del concordato medesimo nel termine di legge, né possono, comunque, chiedere il fallimento del debitore — per la preclusione innanzi evidenziata — una volta decorso l'anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento, con violazione del loro diritto di difesa.

Osserva, ancora, che le disposizioni censurate contrastano, altresì, con l'art. 41 Cost., essendo il creditore pretermesso comunque obbligato dagli effetti del concordato, sebbene non abbia potuto partecipare alla deliberazione e non abbia, quindi, potuto esprimere il suo eventuale dissenso sulla proposta.

2. — Si sono ritualmente costituiti i falliti oppositori e il curatore del fallimento.

2.1. — I primi, premesso che:

a) fra la società SGA e la società P. e C. Pagnotta s.n.c. pendeva fin dal 1993 giudizio contenzioso per la determinazione dell'effettivo ammontare del credito in contestazione, donde il mancato inserimento della prima nell'elenco dei creditori e il suo mancato avviso dell'adunanza;

b) la sentenza di omologazione del concordato era passata in giudicato;

c) il giudice delegato, nel determinare le modalità di esecuzione del concordato, con decreto del 22 gennaio 1996, aveva stabilito al 30 giugno 1997 la scadenza del pagamento dell'ultima rata;

d) era decorso il termine di un anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento e il tribunale aveva rigettato, con decreto del 30 giugno 1998, l'istanza di risoluzione del concordato,

deducono l'illegittimità della dichiarazione di fallimento e l'inammissibilità o l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

All'uopo, osservano che il giudizio di omologazione si apre con l'ordinanza del giudice delegato *ex art.* 180 legge fall., la quale è pubblicata per affissione, instaurando, così, una sorta di processo editale per pubblici proclami; di talché, anche il creditore non avvisato, abbia o non abbia esercitato la facoltà di costituirsi, è sempre vincolato dall'omologazione del concordato.

2.2. — Il curatore del fallimento, dal suo canto, sostiene che, in caso di inadempimento del concordato preventivo, ove il tribunale non pronunci la risoluzione nel termine annuale di cui all'art. 137 legge fall., resta salva al creditore la facoltà, se sussiste ancora il presupposto soggettivo, di chiedere il fallimento secondo le norme ordinarie. In sostanza, a suo avviso, la dichiarazione di fallimento dopo l'omologazione è preclusa, nell'ipotesi di decorso del termine, solo qualora l'imprenditore abbia cessato l'esercizio dell'impresa da oltre un anno, ai sensi dell'art. 10 legge fall. In questa prospettiva, avendo i falliti mantenuto inalterata la loro qualifica di imprenditori commerciali, si doveva, comunque, pervenire alla dichiarazione del loro fallimento. Deduce, pertanto, l'irrilevanza della questione, non dovendo le disposizioni impugnate trovare applicazione nella fattispecie in esame.

In via subordinata, osserva che le norme impugnate, come interpretate dal giudice rimettente, appaiono lesive del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost., e del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., atteso che i creditori pretermessi sarebbero costretti a subire le preclusioni derivanti dalla richiamata normativa, vedendo limitate le loro possibilità di tutela giurisdizionale, pur non essendo stati messi in condizione di esercitare in pieno i loro diritti.

In conclusione, chiede che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza o, in subordine, sia accolta per le ragioni esposte nell'ordinanza di rimessione.

3. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, per chiedere che la questione sia dichiarata infondata.

La difesa erariale osserva che tutti i creditori anteriori sono trattati, sotto il profilo sostanziale della falcidia concordataria, nello stesso modo, inseriti o meno che essi siano nell'apposito elenco; tutti possono chiedere, in caso di inadempimento, la risoluzione del concordato nel termine annuale dalla scadenza dell'ultimo pagamento; tale termine, peraltro, è congruo con riguardo alle persone di media diligenza.

4. — In prossimità dell'udienza pubblica, i falliti hanno presentato memoria, nella quale, richiamate le argomentazioni svolte nell'atto di costituzione, espongono che: l'ISVEIMER, poi la SGA, è creditore privilegiato, per cui mai avrebbe potuto partecipare al voto sulla proposta di concordato, per disposto dell'art. 177, secondo comma, legge fall.; detto creditore mai avrebbe potuto ricevere alcun documento dal concordato, sia nell'ipotesi di adempimento che in quella di risoluzione, rimanendo, comunque, intangibili i suoi diritti; la sua mancata partecipazione alla procedura concordataria rientra nella sue facoltà di scelta.

Concludono, perché la questione sia dichiarata inammissibile ovvero, in subordine, manifestamente infondata.

Considerato in diritto

1. — Il tribunale rimettente dubita della legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3, 24 e 41 della Costituzione, degli articoli 137, 184 e 186 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) (di seguito «legge fallimentare»), in quanto precluderebbero «al creditore anteriore alla proposta di concordato preventivo del suo debitore, e non avisato della proposta concordataria, né inserito nell'elenco dei creditori, di richiedere il fallimento del suo debitore, nel caso di inadempimento del concordato, ed anche in mancanza di risoluzione, decorso l'anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento indicato nel concordato preventivo omologato».

2. — La questione è infondata.

Il giudice rimettente — premesso che il vincolo nascente dal concordato omologato continua a sussistere, qualora non sia stata tempestivamente chiesta la sua risoluzione e questa non sia stata pronunciata, nei confronti di tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione al concordato, abbiano o non, costoro, partecipato alla procedura e ne abbiano, oppure non, avuto notizia, e premesso, altresì, che «la mancata risoluzione del concordato ne rende ancora possibile l'attuazione e importa la permanenza dell'accordo transattivo tra debitore e creditori» — osserva che è per tale ragione che «gli artt. 137 e 186 legge fall. indicano come unico strumento di riapertura del fallimento (per il concordato fallimentare) o di dichiarazione di fallimento (per il concordato preventivo) la pronuncia tempestiva di risoluzione»; sicché il creditore pretermesso dalla procedura di concordato subirebbe — per non averne potuto chiedere tempestivamente la risoluzione — un deteriore trattamento, lesivo anche del suo diritto di difesa, rispetto al creditore che abbia avuto notizia del concordato, e che, quindi, ne abbia potuto chiedere tempestivamente la risoluzione, in quanto gli sarebbe preclusa la possibilità di instare per il fallimento del suo debitore nel caso di inadempimento.

Osserva la Corte che, se la premessa dalla quale muove il rimettente è certamente corretta ed è condivisa dall'unanime dottrina e giurisprudenza, altrettanto certo è che la conseguenza trattane — e cioè che la dichiarazione di fallimento presuppone in ogni caso, quando si tratti di insolvenza relativa ad obbligazioni anteriori al concordato, la risoluzione di quest'ultimo — non è necessitata dal tenore delle norme; indubbio è, poi, come risulta dai pochissimi precedenti (di merito) citati, che non può parlarsi in proposito di «diritto vivente», tanto più se si considera che la dottrina dominante sostiene l'opposta soluzione.

In effetti, la lettera delle norme sospettate di incostituzionalità è inequivoca nel sancire, da un lato, che «il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato» (art. 184 legge fall.) e, dall'altro lato, che tale obbligatorietà può venire meno solo a seguito della risoluzione o dell'annullamento, in quanto «con la sentenza che risolve o annulla il concordato il tribunale dichiara il fallimento» (art. 186 legge fall.); dichiarazione che retroagisce al momento del decreto di apertura della procedura di concordato, e che determina, ovviamente, l'ammissione al passivo dei crediti anteriori per l'intero loro ammontare e non già nella misura «falcidiata» dal concordato.

La tesi, pertanto, secondo la quale l'assenza della risoluzione del concordato impedirebbe non soltanto tale dichiarazione di fallimento «in consecuzione», ma anche una autonoma dichiarazione di fallimento — la quale, ferma l'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura, prende data ad ogni effetto dalla dichiarazione stessa — non è affatto imposta dalla legge (e, tanto meno, dal «diritto vivente»), bensì è frutto di una interpretazione che privilegia un — rispettabile ma opinabile — profilo sistematico, secondo il quale il concordato (se non risolto o annullato) cancellerebbe definitivamente «quella» insolvenza in ragione della quale fu ammesso e omologato e, pertanto, impedirebbe di attribuire successivamente rilevanza, ai fini di cui all'art. 5 legge fall., ai debiti esistenti al momento dell'apertura della procedura.

È del tutto evidente che il giudice rimettente — investito, *ex art.* 18 legge fall., della questione della legittimità della dichiarazione di fallimento — ben potrebbe, e dovrebbe, adottare una interpretazione conforme a Costituzione in luogo di quella «sistematica» che egli ritiene confliggente con le evocate norme costituzionali; sicché, ferma l'obbligatorietà della falcidia concordataria sui crediti anteriori, dovrebbe verificare se l'inadempimento di tali crediti, da parte di soggetto qualificabile come imprenditore commerciale, era tale da potersi definire come insolvenza, ai sensi dell'art. 5 legge fall., e trarne le conseguenze di legge in ordine alla legittimità della sentenza dichiarativa di fallimento.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 137, 184 e 186 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24 e 41 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Catanzaro con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0443

N. 107

Sentenza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Improcedibilità per ritardo, non imputabile all'opponente, nella riconsegna dell'originale notificato dell'atto di opposizione - Lamentata irragionevolezza nonché lesione del diritto di difesa - Possibilità di una interpretazione conforme ai principi in tema di momento perfezionativo della notificazione - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., art. 647.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 647, commi primo e secondo, del codice di procedura civile, promosso con ordinanza del 16 giugno 2003 dal Tribunale di Terni nel procedimento civile vertente tra Marconi Pietro Paolo ed altra e Bernardi Angela, iscritta al n. 679 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 10 marzo 2004 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di Terni, nel corso di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 647, commi primo e secondo, del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede «che il decreto ingiuntivo non debba essere dichiarato definitivamente esecutivo e l'opposizione possa essere proseguita, qualora la mancata costituzione dell'opponente sia dipesa da causa a lui non imputabile».

Espone il rimettente, in punto di rilevanza, che l'opponente ha iscritto tardivamente la causa a ruolo avendo gli l'ufficiale giudiziario restituito l'originale dell'atto notificato oltre dieci giorni dopo la notifica dell'atto stesso al convenuto in opposizione. Il provvedimento di rimessione in termini adottato dal Presidente del Tribunale sarebbe d'altro canto inidoneo a produrre qualsiasi effetto, essendo stato emesso da un giudice diverso da quello della opposizione e perciò incompetente, cosicché in definitiva l'opposizione non potrebbe che essere dichiarata improcedibile, ai sensi dell'art. 647 del codice di procedura civile.

Nel merito, il giudice *a quo* osserva che nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in tema di procedimento notificatorio, è stato affermato il principio secondo cui gli artt. 3 e 24 della Costituzione tutelano l'interesse delle parti del processo a non vedersi addebitate conseguenze decadenziali derivanti dalla condotta di altri soggetti, sottratta ai loro poteri di impulso.

Proprio da tale principio discenderebbe — ad avviso del medesimo rimettente — l'illegittimità costituzionale dell'art. 647 cod. proc. civ., nella parte in cui rende possibile che l'opposizione a decreto ingiuntivo divenga improcedibile per una causa — il ritardo nella riconsegna dell'originale notificato dell'atto di opposizione — non imputabile all'opponente.

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

Secondo la parte pubblica la questione sarebbe innanzitutto priva di rilevanza, in quanto non il giudice dell'opposizione, ma solo il giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo sarebbe chiamato a fare applicazione della norma impugnata.

Ulteriore profilo di inammissibilità discenderebbe dal fatto che la pronuncia additiva invocata dal rimettente, intesa a bilanciare i contrapposti interessi delle parti, sarebbe invasiva della discrezionalità del legislatore.

Nel merito — ad avviso ancora dell'Avvocatura — la questione sarebbe comunque infondata in quanto il sistema delineato dalla normativa vigente rappresenterebbe un ragionevole momento di equilibrio tra gli strumenti processuali attribuiti all'opponente e le esigenze del creditore opposto.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Terni dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 647 del codice di procedura civile nella parte in cui prevede che l'opposizione non possa essere proseguita, in caso di tardiva costituzione in giudizio dell'opponente, anche quando il mancato rispetto del termine per l'iscrizione a ruolo derivi da ritardo nella riconsegna dell'originale notificato dell'atto di opposizione da parte dell'ufficiale giudiziario.

La norma impugnata si porrebbe in contrasto — ad avviso del rimettente — con il principio, affermato dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di notificazioni, secondo il quale è irragionevole e lesivo del diritto di difesa che effetti decadenziali discendano, a carico delle parti del processo, dal ritardato compimento di attività riferibili a soggetti diversi.

2. — La questione è inammissibile.

Il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 647 del codice di procedura civile che il rimettente sottopone a questa Corte si fonda sulla esplicita premessa che l'opponente a decreto ingiuntivo, in quanto impossibilitato ad iscrivere a ruolo la citazione il cui originale non gli sia stato tempestivamente restituito dall'ufficiale giudiziario, subirebbe irragionevolmente gli effetti pregiudizievoli (improcedibilità dell'opposizione) del ritardo a lui non

imputabile; argomentandosi esplicitamente l'impossibilità della tempestiva iscrizione a ruolo dal fatto che l'art. 165 cod. proc. civ. non consentirebbe la costituzione in giudizio dell'attore prima del momento in cui la notificazione si è perfezionata nei confronti del destinatario della notificazione stessa.

Siffatta interpretazione non è, tuttavia, coerente con i principi affermati da questa Corte in tema di momento perfezionativo della notificazione (sentenze n. 28 del 2004 e n. 477 del 2002) in quanto, poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ne discende che da quel momento possono essere da lui compiute le attività (tra cui, appunto, l'iscrizione a ruolo) che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario.

Il rimettente — il quale, pure, non manca di rilevare come la Corte di cassazione «abbia in generale chiarito la mancanza di ostacoli normativi ad una costituzione anche prima della notificazione della citazione» — del tutto apoditticamente, assume, invece, che non può privarsi la parte «del diritto, riconosciutole dal rito, ad iscrivere la causa a ruolo, sopportandone i costi, previa verifica della ritualità della notifica», e pertanto si sottrae all'obbligo di ponderare adeguatamente la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della norma, ritenendo preclusivo di tale possibilità l'interesse, di carattere meramente economico, dell'attore a non affrontare le spese di iscrizione a ruolo prima di aver verificato la ritualità della notificazione.

Il rimettente tralascia così di considerare che la possibilità di iscrizione a ruolo della causa prima del perfezionamento della notificazione per il destinatario (con la c.d. velina) è già esplicitamente prevista, nel caso di notificazione a mezzo posta, dall'art. 5, terzo comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), e non tiene, inoltre, alcun conto dell'esistenza di una norma, quale quella prevista dall'art. 291 cod. proc. civ., che, in quanto consente all'attore di ottenere alla prima udienza un termine per rinnovare la notificazione della citazione viziata da nullità, senza incorrere in alcuna decadenza, di fatto limita il rischio economico di una inutile iscrizione a ruolo alla sola, marginale ipotesi di notificazione del tutto inesistente.

Conclusivamente, poiché il rimettente omette sostanzialmente di specificare la ragione per cui sarebbe precluso all'opponente di iscrivere la causa a ruolo dal momento della consegna all'ufficiale giudiziario per la notifica dell'originale dell'atto di citazione in opposizione e fino alla scadenza del termine decorrente dal perfezionamento della notifica per il destinatario, la questione sollevata risulta priva della necessaria motivazione e, pertanto, inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 647 del codice di procedura civile sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Terni con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0444

N. 108

Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Nuove norme - Disposizione transitoria - Divieto concedere misure alternative - Inoperatività del divieto per i detenuti per i nuovi reati ostativi commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge censurata - Mancata estensione ai condannati per reati già previsti nel testo originario dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario - Lamentata disparità di trattamento - Manifesta infondatezza della questione.

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), promossi, nell'ambito di due diversi procedimenti, dal Tribunale di sorveglianza di Sassari con ordinanze del 17 aprile e del 3 luglio 2003, iscritte al n. 506 e al n. 783 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 32 e n. 40, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di costituzione della parte privata del procedimento nel cui ambito è stata sollevata la questione iscritta al n. 506 del registro ordinanze 2003, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 10 febbraio 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona;

Uditi l'avvocato Rossella Cicchetti per la parte costituita e l'avvocato dello Stato Glauco Nori per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato (r.o. n. 506 del 2003), in riferimento all'art. 3 della Costituzione, su eccezione della difesa, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), «nella parte in cui non prevede che le disposizioni di cui all'art. 1 della legge citata non si applichino ai condannati per i reati già compresi nel testo previgente dell'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e commessi prima dell'entrata in vigore del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306»;

che la norma censurata prevede che le disposizioni di cui all'art. 1 — che modifica l'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario (introdotto dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dall'art. 1 della legge 12 luglio 1991, n. 203, modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 7 agosto 1992, n. 356), sostituendo l'intero comma 1 e parzialmente il comma 2-*bis* — «non si applicano nei confronti delle persone detenute per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 del codice penale ovvero per delitti posti in essere per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico commessi precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge»;

che il rimettente premette di essere investito del reclamo avverso il decreto con cui il Magistrato di sorveglianza di Nuoro aveva rigettato la richiesta di permesso premio di un detenuto, condannato con sentenza divenuta esecutiva nel 1991 a ventisei anni di reclusione per sequestro di persona a scopo di estorsione;

che alla luce dell'attuale quadro normativo il detenuto non potrebbe essere ammesso al beneficio richiesto, essendo stato condannato per un delitto per il quale è preclusa l'ammissione alle misure alternative in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia;

che il giudice *a quo* precisa inoltre che non ricorrono le ipotesi di utile collaborazione o di collaborazione impossibile elaborate dalla Corte costituzionale, ora espressamente contemplate dall'art. 4-*bis* come modificato dalla legge n. 279 del 2002, e che il Tribunale ha già escluso che il condannato al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge del 1992 avesse raggiunto un grado di rieducazione tale da poter beneficiare del permesso premio;

che sussistono le altre condizioni richieste dalla legge per l'ammissione al beneficio e che non risultano accertati collegamenti attuali con la criminalità organizzata o eversiva;

che, quanto ai profili di non manifesta infondatezza, il rimettente ricorda che con la sentenza n. 273 del 2001 e con l'ordinanza n. 280 del 2003 la Corte ha escluso che l'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, in quanto «applicabile anche ai detenuti già condannati con sentenza passata in giudicato» prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 306 del 1992, si ponga in contrasto con il principio di irretroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., posto che tale norma individua esclusivamente un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve concorrere al fine di escludere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e, quindi, la pericolosità sociale del condannato;

che tuttavia l'art. 4, comma 1, della legge n. 279 del 2002 prevede che la disciplina del citato art. 4-*bis*, come modificato dall'art. 1 della stessa legge, non si applica retroattivamente ai soggetti condannati per i nuovi delitti ostativi alla concessione di benefici in assenza di collaborazione individuati dal novellato art. 4-*bis*;

che la norma censurata determinerebbe perciò una ingiustificata disparità di trattamento fra coloro che hanno riportato condanna per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 306 del 1992, per i quali opera il divieto di concessione di benefici in assenza del requisito della collaborazione, e coloro che sono stati condannati per reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 279 del 2002, ma originariamente non compresi nell'elenco di quelli ostativi, in quanto solo per questi ultimi è previsto il principio di irretroattività;

che il giudice *a quo* ritiene che «il legislatore, reputando la modifica legislativa una sorta di *reformatio in peius* del trattamento penitenziario dei condannati per i nuovi reati ostativi contemplati dall'art. 4-*bis* dell'ordina-

mento penitenziario, abbia voluto espressamente escluderne l'applicazione ai fatti commessi in epoca precedente alla sua entrata in vigore», in base al principio per il quale il condannato non può veder aggravata la punizione prevista dall'ordinamento per effetto di una legge successiva «alla sua condotta criminale»;

che ad avviso del rimettente non vi è ragione per cui analogo principio non debba valere anche per i delitti ostativi già previsti nel testo previgente dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario consumati prima dell'entrata in vigore della riforma del 1992;

che «solo una situazione più tranquillizzante sotto il profilo dell'ordine pubblico e della lotta alla criminalità organizzata ha consentito attualmente una opzione diversa rispetto a quella adottata dal legislatore del 1992», ma questo dato storicamente contingente non può giustificare la disparità di trattamento introdotta con la norma censurata, che non trova ragione neppure nella diversità dei reati presi in considerazione, atteso che «non vi è alcun dato obiettivo su cui fondare una presunta maggiore pericolosità degli autori dei delitti già compresi nel testo dell'art. 4-*bis*» rispetto ai soggetti condannati per i nuovi reati inseriti nel 2002, puniti con pene addirittura più severe degli altri;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza o, comunque, infondata;

che, ad avviso dell'Avvocatura, la questione di legittimità costituzionale riguarda una norma della quale il rimettente non è chiamato a fare applicazione nel giudizio *a quo*, perché il caso al suo esame si riferisce a un condannato per sequestro di persona a scopo di estorsione, delitto non interessato dalle modifiche introdotte dalla nuova normativa;

che, nel merito, il rimettente non avrebbe fornito una adeguata motivazione in ordine all'asserito carattere peggiorativo della disciplina introdotta con la legge n. 279 del 2002, in quanto la limitazione dell'efficacia temporale di cui all'art. 4, comma 1, è prevista anche per i delitti commessi con finalità d'eversione dell'ordine democratico, già presenti nel testo precedente, e in realtà la nuova disciplina presenta «elementi migliorativi per gli interessati» (come, per esempio, l'ampliamento della così detta collaborazione irrilevante e l'attenuazione della rigidità della prova della cessazione dei collegamenti con le organizzazioni criminali);

che, infine, l'Avvocatura osserva che il Tribunale di sorveglianza di Sassari aveva già censurato, in riferimento all'art. 25 Cost., l'applicabilità della disciplina più restrittiva introdotta dal decreto-legge n. 306 del 1992 ai reati commessi prima dell'entrata in vigore di tale decreto e che la Corte con la sentenza n. 273 del 2001 e con l'ordinanza n. 280 del 2001 ha escluso l'illegittimità dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario;

che si è costituita in giudizio la parte privata, sottolineando, in particolare, come l'art. 1 della legge n. 279 del 2002 abbia sostituito integralmente il comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario e come tale sostituzione, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, abbia lo stesso valore di una abrogazione, con la conseguenza che la nuova disciplina potrebbe esplicare i suoi effetti solo a decorrere dal giorno della sua entrata in vigore;

che in questa prospettiva l'art. 4, comma 1, sarebbe addirittura «superfluo, proprio (sulla base della) considerazione che tutte le norme restrittive non possono che essere applicabili ai condannati per reati commessi successivamente alla data del 24 dicembre 2002»;

che la parte privata osserva inoltre che il legislatore, modificando con l'art. 1 la disciplina contenuta nell'art. 4-*bis*, «non ha voluto certo stravolgerne la sua concezione originaria, ma ha decisamente voluto aggiustarne il contenuto, uniformandolo all'esigenza trattamentale della pena»: al riguardo i lavori parlamentari dimostrerebbero soprattutto la volontà del legislatore di recepire i principi espressi dalla Corte costituzionale, «senza operare alcuna differenziazione tra coloro che subirono una sentenza di condanna prima dell'originario varo delle norme restrittive e coloro che invece la subirono dopo»;

che nell'ambito di altro procedimento il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato, su eccezione della difesa, identica questione di legittimità costituzionale (r.o. n. 783 del 2003);

che in fatto il rimettente premette di essere investito di una richiesta di affidamento in prova al servizio sociale e di ammissione alla semilibertà formulata da un detenuto condannato alla pena complessiva di trenta anni e cinque mesi di reclusione per sequestro di persona a scopo di estorsione, furto aggravato, detenzione e porto abusivo di armi, con decorrenza dal febbraio 1980;

che allo stato attuale della normativa la richiesta dovrebbe essere dichiarata inammissibile per mancanza del requisito della collaborazione, sebbene sussistano tutte le altre condizioni imposte dalla legge;

che nel merito il rimettente svolge argomentazioni in tutto analoghe a quelle contenute nella precedente ordinanza;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, con atto di intervento identico a quello depositato in relazione all'ordinanza n. 506 del r. o. del 2003, che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza o, comunque, infondata.

Considerato che il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato in due distinti procedimenti questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

che, avendo le due ordinanze sollevato la medesima questione con argomentazioni in tutto analoghe, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che l'art. 1 della legge in esame ha sostituito il comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, tra l'altro inserendo nel novero dei reati per i quali opera il divieto di concessione delle misure alternative in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia i delitti di cui agli artt. 600, 601 e 602 del codice penale, nonché i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza;

che la norma censurata stabilisce che le disposizioni dell'art. 1 non si applicano alle persone detenute per i nuovi reati ostativi commessi precedentemente alla data di entrata in vigore della legge, prevedendo quindi per tali reati l'irretroattività del divieto di concessione delle misure alternative in mancanza di collaborazione con la giustizia;

che in entrambi i giudizi il rimettente — investito, rispettivamente, del reclamo avverso un decreto di rigetto della richiesta di permesso premio (r.o. n. 506 del 2003) e della richiesta di affidamento in prova al servizio sociale e di ammissione alla semilibertà (r.o. n. 783 del 2003), da parte di detenuti condannati per delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione commessi prima del 1991 — censura appunto la «disposizione transitoria» dell'art. 4, comma 1, della legge n. 279 del 2002, in quanto non «estende» l'irretroattività prevista in relazione ai nuovi reati ostativi ai «reati già compresi nel testo previgente dell'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e commessi prima dell'entrata in vigore del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306», che aveva introdotto il divieto di concessione delle misure alternative in assenza di collaborazione con la giustizia;

che il giudice *a quo*, preso atto che questa Corte, con la sentenza n. 273 del 2001 e con l'ordinanza n. 280 del 2001, ha escluso che l'applicabilità di tale divieto ai detenuti che non collaborano con la giustizia, già in espiazione pena al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 306 del 1992, si ponga in contrasto con il principio di irretroattività della legge penale, solleva ora la questione solo con riferimento all'art. 3 Cost;

che, ad avviso del rimettente, la norma censurata determina una ingiustificata disparità di trattamento fra coloro che hanno riportato condanna per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 306 del 1992, per i quali opera il divieto di concessione di benefici in assenza del requisito della collaborazione, e coloro che sono stati condannati per reati, commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 279 del 2002, precedentemente non compresi nell'elenco di quelli ostativi, in relazione ai quali è invece prevista la irretroattività della nuova disciplina;

che, al fine di dare attuazione uniforme al «principio» che il condannato non può vedere aggravata la sua punizione per effetto di una legge successiva «alla sua condotta criminale», secondo il rimettente l'irretroattività dovrebbe quindi essere «estesa» ai condannati per i delitti ostativi già previsti nel testo originario dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, posto che non vi sarebbe alcun dato obiettivo su cui fondare una presunta maggiore pericolosità degli autori di tali reati rispetto ai soggetti condannati per i nuovi reati ostativi;

che il giudice *a quo* sembra dunque evocare anche il principio di irretroattività della legge penale, malgrado questa Corte, come sopra ricordato, abbia affermato che la collaborazione con la giustizia, prevista nel decreto-legge n. 306 del 1992 in funzione di presupposto per la concessione dei benefici penitenziari, «rimane estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.», in quanto si risolve in un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere al fine di accertare la rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, la cui sussistenza deve essere verificata all'atto della richiesta di ammissione alla misura alternativa;

che, quanto al parametro di cui all'art. 3 Cost., il rimettente non tiene conto che, nel modificare l'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, la legge n. 279 del 2002, a differenza del decreto-legge n. 306 del 1992, per quanto rileva ai fini della presente questione individua alcuni nuovi reati ostativi, in aggiunta a quelli elencati nel testo previgente dell'art. 4-bis;

che la non omogeneità degli interventi legislativi del 2002 e del 1992 rende non comparabili i due testi normativi sotto il profilo dell'art. 3 Cost., e rivela l'incongruità della pretesa del rimettente di estendere la disciplina intertemporale introdotta dalla norma censurata a un decreto-legge risalente ad oltre un decennio, che non aveva ampliato il novero dei reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari;

che, sulla base di queste concorrenti argomentazioni, le questioni devono essere dichiarate manifestamente infondate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Sassari, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 109

Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Navi e navigazione - Navigazione senza i prescritti documenti di bordo - Trattamento sanzionatorio - Lamentata irragionevolezza con violazione del principio di proporzionalità della sanzione, nonché disparità di trattamento rispetto al regime speciale della navigazione da diporto - Non omogeneità delle situazioni e disciplina poste a confronto - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. nav., art. 1193, primo comma, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lettera *a*), del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1193, primo comma, del codice della navigazione, nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lettera *a*), del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), promosso con ordinanza del 23 ottobre 2002 dal giudice di pace di Taranto sul ricorso proposto da Emilio Palumbo contro la Capitaneria di porto di Taranto, iscritta al n. 515 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 33, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 25 febbraio 2004 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto che — in sede di decisione su un'opposizione proposta da un pescatore, proprietario di imbarcazione, avverso la sanzione irrogatagli, ai sensi dell'art. 1193 del codice della navigazione, per avere navigato sprovvisto dei documenti di bordo in violazione dell'art. 299 dello stesso codice — il giudice di pace di Taranto, con ordinanza emessa il 23 ottobre 2002, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del menzionato art. 1193, primo comma, cod. nav. (nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lettera *a*, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507), «perché implicante una disciplina ingiustificatamente discriminatoria tra situazioni omogenee e comparabili quali quelle tra navi da diporto e da traffico»;

che il rimettente osserva come tale disparità di trattamento risulti ingiustificata in quanto — avendo il legislatore accolto nell'art. 136 cod. nav. una nozione unitaria di nave (definita come «qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo») — l'unica distinzione di disciplina è stata attuata con la legge 11 febbraio 1971, n. 50, che contiene una normativa speciale relativa esclusivamente al diporto (ovvero alle navi utilizzate per scopi sportivi o ricreativi), in virtù della quale il codice della navigazione non è applicabile a tale tipo di navigazione;

che di conseguenza, per la medesima violazione, quale appunto la navigazione in assenza dei documenti di bordo, per il diportista è prevista una sanzione da lire centomila a un milione (*ex art.* 39, terzo comma, della legge n. 50 del 1971), mentre per tutte le altre imbarcazioni, ai sensi della norma impugnata, è stabilita una sanzione da tre a diciotto milioni di lire (per la quale, pur essendone prevista la gradazione, neppure è ammesso il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689), oltre che l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione dai titoli o dalla professione (*ex art.* 1214 cod. nav.);

che, secondo il rimettente, ciò determina un contrasto della norma con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della necessaria ragionevolezza e proporzionalità della sanzione da irrogare, poiché, anche applicando il minimo editale della sanzione, questo sarebbe comunque eccessivamente oneroso e sproporzionato rispetto alla medesima violazione commessa da una imbarcazione da diporto;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la manifesta infondatezza della sollevata questione.

Considerato che le censure mosse dal rimettente alla norma impugnata attengono al duplice, ma connesso, profilo della irragionevolezza, per mancata proporzione della sanzione minima rispetto alla effettiva gravità della violazione commessa da navi soggette alla generale disciplina del codice della navigazione, e della disparità di trattamento con quanto previsto, in misura meno grave, per la medesima violazione allorquando sia commessa con imbarcazioni da diporto;

che l'art. 1193 cod. nav. (nel testo anteriore alla depenalizzazione operata dal d.lgs. n. 507 del 1999), ha già positivamente superato il vaglio di costituzionalità di questa Corte, la quale, nella sentenza n. 36 del 1973 — con riferimento ad analogo *vulnus* riferito all'eccessiva entità dell'impianto sanzionatorio penale allora stabilito anche per le infrazioni compiute da piccole imbarcazioni —, ha sottolineato che la violazione delle prescrizioni sulla tenuta dei libri di bordo, a seconda che trattasi di navi maggiori o minori, «si risolve[va] sostanzialmente nella gravità del reato», punibile entro i limiti di pena minimi e massimi fissati dalla legge; e che la sanzione prevista dalla norma impugnata era di tale latitudine, nella stessa alternativa tra ammenda e arresto, da consentire al giudice l'applicazione di una pena congrua, a seconda che l'imputato comandasse una nave maggiore oppure una nave minore;

che siffatta latitudine risulta conservata (nell'ambito dell'esteso contesto di sostituzione dell'intervento penale con sanzioni amministrative) anche a seguito della depenalizzazione della norma *de qua*; sicché l'ampiezza della «forbice» tra minimo e massimo esclude ancora un'irrazionalità della previsione, e viceversa consente l'applicazione di una sanzione amministrativa concretamente determinabile in rapporto alla gravità della violazione, differenziandola a seconda che sia commessa dai comandanti di navi minori o di navi maggiori;

che si deve perciò ribadire la consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la valutazione della congruità della sanzione appartiene alla discrezionalità del legislatore ed è quindi sottratta al sindacato di costituzionalità, ove (come nella specie) non trasmodi in manifesta irragionevolezza (oltre alla già citata sentenza n. 36 del 1973, v. da ultimo ordinanze n. 110 e n. 323 del 2002, n. 18 e n. 172 del 2003);

che, quanto all'ulteriore profilo di incostituzionalità della norma, evocato dal rimettente in ragione del diverso trattamento previsto, per la medesima violazione, rispetto ad una imbarcazione da diporto, è agevole rilevare la sostanziale eterogeneità delle situazioni poste a confronto e, dunque, l'inidoneità del *tertium comparationis* a fungere da termine di riferimento onde verificare la pretesa lesione del principio di uguaglianza (v. da ultimo ordinanze n. 10 del 2002, n. 206 e n. 245 del 2003);

che, infatti — oltre ad essersi più volte espressa sul carattere di sistema a sé stante delle norme del codice della navigazione e sulla natura speciale delle norme sulla navigazione da diporto (sentenze n. 29 del 1976 e n. 71 del 2003, ed ordinanza n. 383 del 1987) — questa Corte ha in particolare affermato che i due tipi di navigazione non sono tra loro omogenei, essendo affatto diversi: *a)* lo scopo dell'attività, nell'un caso diportistico e nell'altro lucrativo; *b)* la tipologia della navigazione — che può riflettersi su quella dell'imbarcazione —, non professionale da un lato, professionale dall'altro; *c)* il titolo della conduzione, nell'un caso abilitativo alla guida, nell'altro caso costituente requisito professionale (ordinanza n. 297 del 1998);

che, pertanto, la sollevata questione è 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 davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1193, primo comma, del codice della navigazione (nel testo modificato dall'art. 14, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal giudice di pace di Taranto, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: BILE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0446

N. 110

Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento a carico di imputato minorenni - Udenza preliminare - Impossibilità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, ovvero sentenza di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva, in mancanza del consenso dell'imputato (contumace) - Prospettata irragionevolezza, con violazione del principio di tutela del minore - Assenza di argomenti diversi o ulteriori rispetto a quelli esaminati in precedente sentenza - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 32, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 10, 31, secondo comma, 27, terzo comma, e 111, quinto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 2, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e

valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Palermo con ordinanze del 5 giugno 2002 e del 25 giugno 2003 e dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Salerno con ordinanze del 10 giugno e del 9 ottobre 2002, iscritte rispettivamente al n. 205, al n. 709, al n. 840 e al n. 923 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, n. 37, n. 43 e n. 46, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 10 marzo 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che con ordinanza del 5 giugno 2002 (r.o. n. 205 del 2003) il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Palermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 10 e 31, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto;

che il rimettente premette che, nonostante il materiale probatorio raccolto consenta di «esprimere un giudizio prognostico positivo sulla effettiva volontà dell'imputato di astenersi per il futuro dal commettere ulteriori reati», non è possibile concedere il perdono giudiziale e neppure, «considerata la occasionalità del comportamento», pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, dal momento che l'imputato, essendo rimasto contumace, non ha prestato il consenso alla definizione del procedimento nell'udienza preliminare;

che il giudice *a quo*, richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988 nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità, ritiene che la norma censurata sia incostituzionale anche nella parte in cui impedisce, senza il consenso dell'imputato, di concedere il perdono giudiziale o di prosciogliere per irrilevanza del fatto;

che tale disciplina si porrebbe in contrasto con l'art. 10 Cost., per il quale l'ordinamento giuridico italiano deve conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, in riferimento all'art. 3 della convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, secondo cui «in tutte le decisioni relative ai fanciulli [...] l'interesse superiore del fanciullo deve essere considerato preminente», nonché con l'art. 31, secondo comma, Cost., ove si afferma che la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», dal momento che «non può dubitarsi che sia interesse preminente del minore evitare la sottoposizione ad un dibattito inutile»;

che d'altro canto, in caso di concessione di perdono giudiziale o di proscioglimento per irrilevanza del fatto senza il consenso dell'imputato, le esigenze difensive sarebbero comunque garantite dalla possibilità riconosciuta al minore, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 1993, di proporre opposizione avverso le sentenze di proscioglimento che presuppongono un accertamento di responsabilità;

che la norma censurata non sarebbe giustificata neppure dalla necessità di dare attuazione ai principi del giusto processo e del contraddittorio nella formazione della prova, perché detti principi non possono «essere esasperati al punto da rendere irragionevole e contrario al buon senso il prolungamento di un processo che non può che essere contrario agli interessi del minore»;

che con ordinanza del 25 giugno 2003 (r.o. n. 709 del 2003) il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Palermo ha sollevato analoga questione in riferimento agli artt. 3, 10, 27, terzo comma, 31, secondo comma, e 111, quinto comma, Cost.;

che il rimettente premette che il difensore dell'imputato ha chiesto una pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e, in subordine, per concessione del perdono giudiziale, nonostante non fosse stato acquisito il consenso del minore, rimasto contumace, alla definizione del procedimento nella fase dell'udienza preliminare;

che, dopo aver svolto considerazioni in larga parte simili a quelle della precedente ordinanza in riferimento alla violazione degli artt. 10 e 31 Cost., il rimettente rileva che la norma censurata, esponendo il minore ad un dibattito inutile, in contrasto con le finalità della «massima tutela dell'imputato minorenni» e, soprattutto, della «rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale», violerebbe anche l'art. 3 Cost. in relazione agli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., dal momento che «l'esigenza di reinserimento sociale sottesa all'art. 27, terzo comma, Cost. si rafforza in considerazione del compito di tutela della gioventù imposto dall'art. 31, secondo comma, Cost.»;

che la scelta legislativa volta a garantire l'assunzione della prova nel contraddittorio si risolverebbe «nel paradosso di prevedere una dialettica dibattimentale anche nelle ipotesi in cui l'imputato potrebbe ottenere [...] una formula immediata e favorevole di proscioglimento» e uscire così rapidamente dal circuito penale;

che la tutela delle esigenze difensive dell'imputato è infatti già ampiamente assicurata dalla notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini *ex* art. 415-*bis* del codice di procedura penale e dalla facoltà di proporre opposizione al Tribunale avverso la pronuncia in udienza preliminare di sentenze che presuppongono un accertamento di responsabilità, garanzia in tutto analoga all'opposizione avverso il decreto penale di condanna per gli imputati maggiorenni;

che la norma censurata violerebbe quindi l'art. 3 Cost. anche sotto il profilo del principio di uguaglianza, «avuto riguardo alla illogica disparità di trattamento con gli imputati maggiorenni per i quali può essere emesso un decreto penale di condanna [...] *inaudita altera parte*, con l'opportunità, per l'imputato che presta acquiescenza, di potere evitare il proseguimento del processo»; disparità tanto più rilevante in quanto il processo minorile deve tendere «alla rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale»;

che un «ulteriore profilo» di illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 111, quarto comma [*recte*, quinto], Cost., sarebbe infine ravvisabile nella mancata previsione dei casi di «impossibilità di natura oggettiva» ad acquisire il consenso alla definizione del procedimento in udienza preliminare, che renderebbero possibile la formazione della prova in assenza di contraddittorio nelle situazioni in cui l'imputato è contumace o irreperibile;

che con ordinanza del 10 giugno 2002 (r.o. n. 840 del 2003) il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Salerno ha sollevato su eccezione del pubblico ministero, in riferimento agli artt. 3 e 31 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 448 del 1988, come modificato dall'art. 22 della legge n. 63 del 2001, «nella parte in cui prevede che il giudice dell'udienza preliminare può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o per concessione del perdono giudiziale, ovvero, su richiesta del pubblico ministero, sentenza di condanna ad una pena pecuniaria o ad una sanzione sostitutiva solo previo consenso dell'imputato»;

che il rimettente espone di procedere nei confronti di un imputato contumace e che «il processo potrebbe essere definito all'udienza preliminare con una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o per concessione del perdono giudiziale, ovvero, su richiesta del pubblico ministero, con una condanna ad una sanzione sostitutiva»;

che con ordinanza del 9 ottobre 2002 (r.o. n. 923 del 2003) il medesimo giudice ha sollevato, sempre su eccezione del pubblico ministero, identica questione di legittimità costituzionale;

che anche in tale ordinanza il rimettente osserva che il processo potrebbe «essere definito all'udienza preliminare con una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o per concessione del perdono giudiziale, ovvero, su richiesta del pubblico ministero minorile, con una condanna ad una sanzione sostitutiva», ma precisa che l'imputato, presente in udienza preliminare, ha espressamente dichiarato di non prestare il consenso alla definizione del processo in detta fase;

che in entrambe le ordinanze di rimessione il giudice *a quo* muove dalla premessa che, nonostante il riferimento al consenso dell'imputato sia contenuto solo nel comma 1 dell'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1988, la norma deve necessariamente essere interpretata nel senso che senza detto consenso il giudice dell'udienza preliminare non può pronunciare neppure le sentenze di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva, di cui al comma 2 del medesimo articolo 32, perché «sarebbe del tutto incoerente ed irrazionale una normativa che richiedesse il preventivo consenso del minore per la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere e non per sentenza di condanna»;

che il rimettente ritiene che la normativa vigente — imponendo al giudice dell'udienza preliminare di disporre il rinvio a giudizio e sottoponendo a un inutile dibattimento l'imputato che non presta o nega il consenso alla definizione del procedimento nella fase dell'udienza preliminare — pregiudichi l'interesse del minore a una rapida fuoriuscita dal circuito penale;

che infatti, esercitando la facoltà di proporre opposizione avverso le sentenze di condanna e di non luogo a procedere che presuppongono un accertamento di responsabilità, l'imputato minorenni conseguirebbe «lo stesso risultato del suo mancato consenso alla definizione del processo all'udienza preliminare»;

che sarebbero dunque violati gli artt. 3 e 31 Cost., in quanto la disciplina censurata sarebbe priva di ragionevolezza e vanificherebbe «le finalità deflative che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile», ponendosi altresì in contrasto con gli «indirizzi espressi dalla convenzione sui diritti del fanciullo, nei quali trova fondamento la tutela del preminente interesse del minore ad una rapida uscita dal processo, sempre che, ovviamente, tale finalità non comporti il sacrificio delle garanzie defensionali»;

che nei giudizi instaurati con le ordinanze iscritte al n. 840 e al n. 923 del registro ordinanze del 2003 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque non fondate.

Considerato che in tutte le ordinanze i rimettenti sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto;

che nelle ordinanze n. 840 e n. 923 del 2003 il rimettente censura anche l'art. 32, comma 2, del medesimo testo legislativo, nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare, su richiesta del pubblico ministero, sentenza di condanna ad una pena pecuniaria ovvero ad una sanzione sostitutiva;

che, stante l'identità o l'affinità delle questioni sollevate, che mirano tutte ad eliminare la necessità di acquisire il previo consenso dell'imputato in caso di pronuncia nell'udienza preliminare di sentenza che comunque presuppone un accertamento di responsabilità, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che, quanto alle questioni sollevate da tutti i rimettenti in relazione al comma 1 dell'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1988, questa Corte con la sentenza n. 195 del 2002 ha parzialmente accolto censure nella sostanza analoghe a quelle prospettate dagli odierni rimettenti in riferimento agli artt. 3, 10, 27 e 31 della Costituzione, dichiarando l'illegittimità costituzionale del predetto art. 32, comma 1, nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità (cioè, per quanto concerneva i casi oggetto dei giudizi *a quibus*, difetto o rimessione di querela, sentenza di proscioglimento ampiamente liberatoria);

che inoltre, con sentenza n. 149 del 2003, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 27, comma 4, del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciata solo nell'udienza preliminare (nonché nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo), così rendendo possibile l'adozione di tale formula di proscioglimento in dibattimento, e quindi anche nell'ipotesi in cui il mancato consenso dell'imputato impedisce di pronunciare la relativa sentenza nell'udienza preliminare;

che la censura riferita all'art. 111, quinto comma, Cost. è priva di fondamento, in quanto la contumacia o l'irreperibilità dell'imputato non integrano situazioni di impossibilità di natura oggettiva alla formazione della prova in contraddittorio;

che, non avendo gli attuali rimettenti portato argomentazioni diverse o ulteriori rispetto a quelle prese in esame da questa Corte nella sentenza n. 195 del 2002, e non essendovi ragione di discostarsi dalle conclusioni allora raggiunte, le questioni devono essere dichiarate manifestamente infondate;

che le questioni sollevate in relazione al comma 2 dell'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1988 con le ordinanze n. 840 e n. 923 del 2003 si basano sulla condivisibile interpretazione secondo cui, pur essendo il consenso dell'imputato espressamente previsto solo nel comma 1, che si riferisce alle sentenze di non luogo a procedere, «sarebbe del tutto incoerente e irrazionale» non ritenerlo necessario anche per le sentenze di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva di cui al comma 2 (v. al riguardo le considerazioni svolte da questa Corte nell'ordinanza n. 208 del 2003);

che, dovendo essere dichiarate manifestamente infondate le questioni relative alla necessità del consenso in caso di pronuncia di sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, in quanto presuppone un accertamento di responsabilità, alla medesima conclusione si deve *a fortiori* pervenire circa la necessità del previo consenso in caso di pronuncia di una sentenza di condanna, ancorché a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 2, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 10, 31, secondo comma, 27, terzo comma, e 111, quinto comma, della Costituzione, dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Palermo e dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Salerno, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 111

Ordinanza 24 marzo - 2 aprile 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Reiterabilità della richiesta del rito abbreviato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Esclusione - Prospettata irragionevole disparità di trattamento e lesione del diritto di difesa - Sopravvenuta decisione di accoglimento - Valutazione circa la rilevanza della questione sollevata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., artt. 438, 441 e 442.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY;

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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 438, 441 e 442 del codice di procedura penale, promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Tribunale di Lecce con ordinanza del 9 maggio 2003, iscritta al n. 578 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, 1^a serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio del 10 marzo 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che con ordinanza del 9 maggio 2003 il Tribunale di Lecce ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 441 e 442 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non preved(ono) che l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, possa rinnovare la medesima richiesta di rito abbreviato, già proposta al giudice per le indagini preliminari e da questi disattesa, e che il tribunale, ove la ritenga fondata, possa, accogliendola, procedere a giudizio abbreviato»;

che il rimettente premette che l'imputato aveva formulato richiesta di giudizio abbreviato subordinata all'esame della persona offesa e che il giudice dell'udienza preliminare aveva rigettato tale richiesta e disposto il rinvio a giudizio;

che il Tribunale — rilevato che la disciplina del giudizio abbreviato è stata oggetto di riforma con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, e che tuttavia le innovazioni legislative non pongono in dubbio l'attuale validità dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 23 del 1992 — solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 441 e 442 cod. proc. pen., per la mancata previsione di un sindacato sul rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria;

che, in particolare, secondo il giudice *a quo* sarebbero violati gli artt. 3 e 24 Cost., per la irragionevole disparità di trattamento in riferimento a quanto previsto per il patteggiamento dall'art. 448, comma 1, cod. proc. pen., e per lesione del diritto di difesa.

Considerato che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal rimettente concerne gli artt. 438, 441 e 442 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria *ex art.* 438, comma 5, cod. proc. pen., l'imputato possa rinnovare la richiesta negli atti introduttivi del dibattimento;

che, successivamente all'ordinanza di remissione, questa Corte con sentenza n. 169 del 2003 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 6, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato;

che gli atti devono pertanto essere restituiti al giudice rimettente perché valuti se la questione di legittimità costituzionale sia tuttora rilevante (v. ordinanze n. 47 del 2004, n. 316 e n. 236 del 2003).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Lecce.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0448

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 223

Ordinanza del 16 gennaio 2004 emessa dal giudice di pace di Lagonegro nel procedimento civile vertente tra G. & I. Auto di Iannibelli Nunzio e Germano Alessandro S.n.c. e Prefettura di Potenza

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Violazione del principio di uguaglianza - Discriminazione in danno dei soggetti meno abbienti - Inosservanza del compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi di fatto della libertà e dell'eguaglianza - Compressione del diritto alla tutela giurisdizionale - Lesione del diritto di difesa - Ingiustificata situazione di privilegio per la Pubblica Amministrazione - Violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, introdotto dall'art. 1-*septies* della legge 1° agosto 2003, n. 214 [*recte*: dall'art. 4, comma 1-*septies*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 344/03 R.G. tra G. & I. Auto di Iannibelli Nunzio e Germano Alessandro S.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. Prospero Amendolara, opponente;

Contro: Prefetto di Potenza, opposto;

Avente ad oggetto opposizione a verbale di contestazione per infrazione al codice della strada.

F A T T O

Con ricorso depositato in cancelleria il 25 settembre 2003 la G. & I. Auto di Iannibelli Nunzio e Germano Alessandro S.n.c., in persona del legale rappresentate *p.t.*, proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. ATX0000071923, elevato dalla sezione Polizia stradale di Potenza in data 1° maggio 2003, notificato il 18 agosto 2003, con cui veniva contestata al conducente del veicolo ATV AUDI A6 tg. BK911GF, di proprietà della ricorrente, la violazione della disposizione di cui all'art. 142/198 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 e irrogata la sanzione pecuniaria di euro 137,55.

La ricorrente preliminarmente sollevava eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* del d.lgs. n. 285/1992, a suo dire gravemente lesivo del diritto di difesa, depositando il ricorso senza il versamento della «somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore», così come prescritto dall'articolo sopra citato, introdotto dalla legge n. 214/2003. In via subordinata e nel merito chiedeva l'annullamento del verbale impugnato, siccome viziato per eccesso di potere e violazione di legge, con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Fissata dal giudice l'udienza di comparizione *ex art.* 23, secondo comma, legge n. 689/1981, si costituiva, con comparsa di risposta trasmessa alla cancelleria di questo ufficio in data 15 dicembre 2003, il Prefetto di Potenza, il quale, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione per mancato deposito della cauzione prevista dall'art. 204-*bis* c.d.s.; in subordine e nel merito, deducendo l'assoluta infondatezza del ricorso in fatto e in diritto, ne chiedeva il rigetto, con ogni conseguenza di legge.

All'odierna udienza, il giudice, vista l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente, ritenute la rilevanza e la fondatezza, sospende il procedimento per i motivi che seguono.

D I R I T T O

1. — Violazione del principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione.

È noto che uno degli aspetti di novità del decreto legge n. 151/2003 è rappresentato dalla possibilità, offerta in via alternativa al ricorso amministrativo al prefetto, di proporre ricorso al giudice di pace del luogo in cui la violazione è stata commessa, entro sessanta giorni dalla data di contestazione o di notificazione. A tal fine, l'art. 204-*bis*, comma 3, del c.d.s. (nel testo riformulato dall'art. 4, comma 1-*septies*, del d.l. n. 151/2003) prevede che «all'atto del deposito del ricorso, il ricorrente deve versare presso la cancelleria del giudice di pace, a pena di inammissibilità del ricorso, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore». Questa disposizione, che fin dai primi commenti anche sulla stampa quotidiana, è stata ritenuta uno strumento volto a scoraggiare i ricorsi, pone in realtà una pluralità di problemi, sia di concreta applicazione, sia di eventuale illegittimità costituzionale.

Quanto a questi ultimi, si può osservare che, se è senza dubbio vero che la Costituzione non sancisce la gratuità del servizio giudiziario (Corte costituzionale, sentenza 268/849), di modo che, in linea di massima, la previsione di oneri patrimoniali o tributari per accedere alla tutela giurisdizionale non è, di per sé, illegittima, è altrettanto vero che la previsione di oneri o altri strumenti non può risolversi in una compressione del diritto alla tutela giurisdizionale, costituzionalmente garantito.

La stessa Corte costituzionale (sentenza 29 novembre 1960 n. 67) dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 98 c.p.c., che prevedeva proprio il potere del giudice di imporre una cauzione alla parte, con conseguente estinzione del giudizio in caso di mancato versamento. Inoltre la sentenza 21/61 abolì la cosiddetta clausola *solve et repete*, cioè l'obbligo di pagare comunque i tributi richiesti dall'amministrazione finanziaria per poter agire in giudizio, proprio perché compressiva del diritto alla tutela giurisdizionale.

Invero, tralasciando pure i problemi applicativi e le incertezze posti dalla soluzione del libretto postale ipotizzata dalla circolare 13 agosto 2003 del Ministero della giustizia, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* C.d.S. non appare destituita di fondamento, in quanto tale norma, prevedendo il versamento di una cauzione per poter ricorrere al giudice di pace contro le sanzioni irrogate, menoma gravemente il diritto alla difesa e lede il principio di eguaglianza tra i cittadini, determinando inoltre un trattamento favorevole per l'amministrazione, la quale, in caso di accoglimento dei ricorsi amministrativi, cui il cittadino farebbe ricorso per evitare il versamento della cauzione, non sarebbe condannata al pagamento delle spese processuali.

In realtà, l'art. 204-*bis* c.d.s. che ha introdotto l'obbligo del versamento di una cauzione in denaro, a pena di inammissibilità del ricorso, viene a creare un'inammissibile discriminazione tra i cittadini, garantendo un'effettiva tutela giurisdizionale soltanto ai cittadini più abbienti, gli unici in grado di poter versare subito, al momento del deposito del ricorso, una somma che è addirittura il doppio di quella prevista per il pagamento in misura ridotta.

Certo, si potrebbe obiettare che il cittadino meno abbiente può sempre scegliere la via del ricorso amministrativo, per il quale non è previsto il versamento della cauzione. Ma non si vede per quale ragione debba essere ammessa una simile situazione di disparità tra i cittadini — assolutamente contraria al dettato costituzionale — in virtù della quale il ricorso amministrativo diventerebbe il ricorso destinato ai cittadini poveri e quello giudiziario lo strumento riservato ai cittadini ricchi.

In ragione di quanto precede, questo giudice ritiene che si ponga fondatamente la questione della legittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* c.d.s., per l'evidente violazione dell'art. 3, comma 2, della Costituzione, secondo cui «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

2. — Violazione del diritto di difesa *ex* art. 24 della Costituzione.

Sulla scorta di quanto fin qui esposto, appare altresì evidente il contrasto dell'art. 204-*bis* c.d.s. con l'art. 24 della Costituzione, il quale recita testualmente che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Non a caso la Corte costituzionale, nella sentenza n. 61/64, ha statuito che una disposizione normativa che leda il principio di uguaglianza, prevedendo un trattamento diverso per cittadini che si trovino in uguale situazione, può trovare legittima applicazione solo ove vi sia l'indefettibile presenza di «ragionevoli motivi».

Nel caso dell'art. 204-*bis* non sembra che tale condizione ricorra, a meno che non si voglia considerare «ragionevole motivo» l'obiettivo (non dichiarato, ma evidente) del legislatore di scoraggiare i ricorsi e di conseguire, attraverso il freno inibitorio costituito dalla cauzione, il deflazionamento dei processi di opposizione alle sanzioni amministrative derivanti da infrazioni al codice della strada.

Il versamento della cauzione all'atto del deposito del ricorso, si palesa, insomma, un espediente escogitato al solo fine di impedire l'instaurazione di nuovi processi, con l'imposizione di un «balzello» che non trova riscontro in nessun altro tipo di giudizio.

Ma c'è di più.

È una regola fondamentale del nostro ordinamento che il processo nasca e si sviluppi nel rispetto di norme procedurali che pongano i vari soggetti su un piano di assoluta parità.

Tale regola subisce, con l'obbligo di versamento della cauzione, un'evidente violazione, determinando un'ingiustificata situazione di privilegio per l'amministrazione, che, in caso di esito positivo della lite, ha immediatamente a disposizione la somma dovutale, e spesso, anche parte delle spese del giudizio.

Per di più i cittadini meno agiati, che dall'introduzione della cauzione si vedono di fatto «costretti» a rinunciare al ricorso in sede giurisdizionale e debbono proporre il ricorso amministrativo, subiscono un ulteriore svantaggio, atteso che, non vigendo in sede amministrativa il principio della soccombenza, in caso di accoglimento del ricorso, non vengono rimborsati né delle spese di causa sostenute per l'assistenza di un legale né degli esborsi.

3. — Violazione del diritto al giudice naturale *ex art. 25 della Costituzione*.

L'art. 204-*bis* C.d.S. è altresì in evidente contrasto con l'art. 25 della Costituzione a norma del quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito legge».

Appare di tutta evidenza, infatti, che l'ingiustificato «balzello» costituito dalla cauzione, nel momento in cui pregiudica la possibilità del cittadino meno abbiente di agire in sede giurisdizionale, si pone in netto contrasto con l'art. 25 sopra citato, che garantisce il diritto di tutti i cittadini di ricorrere al giudice naturale.

In altri termini, l'obbligo della cauzione preclude ad una fascia di cittadini — quella economicamente più vulnerabile — di poter esercitare la scelta, libera ed incondizionata, tra la tutela amministrativa e quella giurisdizionale, obbligandola di fatto al ricorso amministrativo, privo, per sua natura, delle garanzie di difesa costituzionale, proprie della sede giurisdizionale. In tal senso l'art. 204-*bis* in esame si pone come fonte di ulteriori, ingiustificate, disuguaglianze e discriminazioni tra i cittadini.

Si aggiunga per concludere, che ritenere costituzionalmente legittima la posizione privilegiata garantita alla p.a. dalla norma in esame, si pone in contrasto con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale (ad esempio, in materia di documenti amministrativi, trasparenza amministrativa, funzionalità dell'amministrazione), che ha colmato nel tempo il divario tra il cittadino e la p.a.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, come introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 (in Gazzetta Ufficiale supp. ord. n. 186 del 12 agosto 2003), per violazione degli artt. 2, 3, 24 e 25 della Costituzione, nei termini e per le ragioni di cui in motivazione.

E pertanto:

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

ritenuta, per i motivi sopra esposti, rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente;

Sospende il presente procedimento.

Dispone a cura della cancelleria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, la notificazione della presente ordinanza alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lagonegro, addì 16 gennaio 2004

Il giudice di pace: D'ALESSANDRO

04C0388

N. 224

*Ordinanza del 27 gennaio 2004 emessa dal giudice di pace di Milano
nel procedimento civile vertente fra Grieco Saverio e Comune di Milano Corpo di Polizia municipale*

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Lesione del diritto alla tutela giurisdizionale dei soggetti meno abbienti - Disparità di trattamento in danno di questi ultimi - Violazione del principio di uguaglianza.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, comma 3, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, che ha convertito in legge, con modifiche, il d.l. 27 giugno 2003, n. 151.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da Grieco Saverio, residente a Zelo Buon Persico (Lodi), via Cavour n. 13 e, per gli effetti del presente atto, domiciliato a Milano presso lo studio Rossetti via A. Costa 1/A, opponente;

Contro: Comune di Milano Corpo di Polizia municipale, via Rugabella n. 2, amministrazione opposta.

Oggetto: opposizione *ex art.* 22 e 23, legge n. 689/1981 avverso i verbali di accertamento nn. 1/03/0666721-5 e 1/03/0669844-1 emessi dal Comune di Milano Corpo Polizia municipale relativo all'infrazione dell'art. 7, comma 14, del codice della strada (d.lgs. n. 285/1992).

FATTO E DIRITTO

All'udienza del 23 gennaio 2004 il Comune non si presenta e neppure si era costituito precedentemente in cancelleria; è presente l'opponente che con ricorso, depositato in cancelleria in data 8 settembre 2003, chiedeva l'annullamento dei verbali succitati in quanto ambedue ripetizione di un primo verbale (n. 1/03/0668731-2) che accertava la medesima violazione — commessa in data 20 aprile 2003 e nello stesso orario — del divieto di circolazione in zona a traffico limitato; consapevole di aver commesso un'infrazione al codice della strada, il ricorrente provvedeva al pagamento della sanzione pecuniaria accertata con il verbale n. 1/03/0668731-2 e ricorreva al giudice di pace avverso gli altri due verbali.

Esaminati gli atti, questo giudice rileva che i verbali si riferiscono a violazioni accertate prima del 12 agosto 2003, ma che il ricorso è stato depositato in cancelleria dopo tale data, cioè dopo l'entrata in vigore dell'art. 204-*bis* c.d.s., senza il versamento della somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore, condizione posta dallo stesso art. 204-*bis* come vincolo di ammissibilità dei ricorsi davanti al giudice di pace avverso i verbali di accertamento delle infrazioni al codice della strada; trattandosi di norma processuale segue la regola *tempus regit actum* e il giudice di pace, accertata la mancanza di versamento del deposito cauzionale contestualmente alla proposizione del ricorso, deve dichiarare inammissibile il ricorso stesso.

Il ricorrente, in udienza, chiede di regolarizzare il ricorso, versando il deposito cauzionale dovuto; l'istanza non viene accolta, perché il dettato dell'art. 204-*bis*, terzo comma, è chiaro: «All'atto del deposito del ricorso, il ricorrente deve versare presso la cancelleria del giudice di pace, a pena di inammissibilità del ricorso, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore. Detta somma, in caso di accoglimento del ricorso, è restituita al ricorrente.» Questo giudice, inoltre, fa presente al ricorrente che è decaduto dal diritto di proporre un nuovo ricorso avverso i verbali in oggetto, essendo ormai decorsi i sessanta giorni dalla loro notifica.

Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Da quanto sopra esposto si evince la evidente rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-*bis*, terzo comma, del vigente codice della strada nel presente giudizio: se costituzionale, il ricorso è inammissibile; se dichiarato incostituzionale, il giudice di pace potrà esaminare il ricorso nel merito.

Sulla non manifesta infondatezza per violazione degli artt. 24 e 3 Cost.

Questo giudice ritiene vi siano motivi di non manifesta infondatezza di incostituzionalità dell'art. 204-*bis* del codice della strada introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, e precisamente nella parte in cui statuisce il versamento della somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore come vincolo di ammissibilità dei ricorsi davanti al giudice di pace avverso i verbali di accertamento delle infrazioni al codice della strada; viene, infatti, introdotta una norma processuale che vincola l'ammissibilità del ricorso avverso sanzioni amministrative al versamento di una cauzione incidendo sul diritto sovrattivo alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 della Costituzione italiana e, in modo particolare, sul diritto alla tutela giurisdizionale dei più deboli che lo stesso art. 24 della Costituzione mira a tutelare maggiormente.

Si rileva preliminarmente che i ricorsi di cui all'art. 204-*bis* si inseriscono nel quadro generale delle opposizioni a sanzioni amministrative regolate dalla legge n. 689 del 24 novembre 1981 (Modifiche al sistema penale); questa permette al ricorrente di ricorrere personalmente (art. 22, comma 4) e di stare in giudizio personalmente (art. 23, comma 4); la stessa legge statuisce il principio derivato dal processo, penale che nello stabilire la sanzione si tenga conto della personalità e delle condizioni economiche del ricorrente (art. 11); tuttavia, il meccanismo processuale introdotto dall'art. 204-*bis* c.d.s. porta inevitabilmente il giudice di pace investito del giudizio a dover dichiarare l'inammissibilità del ricorso presentato proprio dai soggetti più deboli che non si avvalgono della difesa di un avvocato; questi, spesso, sono edotti in udienza di non poter più presentare altro ricorso per decadenza dei termini; infatti, al fine di salvaguardare il principio del contraddittorio, la maggioranza dei giudici di pace di Milano individua nell'udienza di comparizione — fissata almeno tre mesi prima — il momento di dichiarazione dell'inammissibilità del ricorso e non immediatamente, appena il giudice prende in mano il fascicolo e fissa l'udienza; ciò comporta inevitabilmente l'impossibilità per il ricorrente di ripresentare un nuovo ricorso con contestuale deposito di cauzione per decadenza dei termini per la proposizione del ricorso.

Inoltre, la misura della cauzione, che può essere anche più del doppio rispetto alla sanzione irrogata, permette soltanto a soggetti abbienti la possibilità di essere ammessi al ricorso dinanzi al giudice di pace; i meno abbienti, ai quali a norma dello stesso art. 24, terzo comma Cost. «sono assicurati i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione», a causa di questa condizione onerosa di ammissibilità del ricorso, sono spinti o a definire la pendenza con il pagamento in misura ridotta — anche in presenza di motivi di accoglimento del ricorso — o a presentare ricorso al prefetto (ricorso che non prevede deposito cauzionale); si sottolinea che il prefetto, in caso di accoglimento, diversamente dal giudice di pace, non liquida le spese sostenute dal ricorrente e, in caso di rigetto, *ex art. 204, comma 1, codice della strada* ingiunge il pagamento di una somma non inferiore del doppio del minimo edittale (al contrario di quanto avviene per il giudice di pace che, *ex art. 204-*bis*, comma 7*, può applicare una sanzione pari al minimo edittale).

Rileva, quindi, questo giudice, oltre alla violazione dell'art. 24 Cost., anche una implicita violazione dell'art. 3 della Costituzione italiana, in quanto per i motivi sopracitati si verrebbe a creare disparità di trattamento a favore di chi ha possibilità economiche e si può avvalere anche della difesa di un avvocato ed una giustizia preclusa a chi ha modeste entrate e intende far valere le sue ragioni personalmente.

Pertanto, questo giudice di pace ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* del vigente codice della strada nella parte in cui vincola l'ammissibilità processuale del ricorso avverso sanzioni amministrative al versamento di una cauzione pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore per la violazione degli artt. 23 e 4 della Costituzione italiana.

Il procedimento *de quo*, non potendo essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale che non appare manifestamente infondata, deve essere sospeso e gli atti devono essere rimessi, a norma dell'art. 23 della legge n. 87/1953 alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis, comma 3, del codice della strada, articolo introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 per violazione dell'art. 24 e dell'art. 3 della Costituzione italiana;

Sospende il presente giudizio n. 49508 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2003;

Manda alla cancelleria di provvedere alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Manda alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 23 gennaio 2004

Il giudice di pace: TETI

04C0389

N. 225

*Ordinanza del 22 dicembre 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Krauss Chiara ed altri*

Processo penale - Udienza preliminare - Contumacia dell'imputato - Modifica dell'imputazione operata dal pubblico ministero mediante la contestazione di una circostanza aggravante sulla base degli stessi atti di indagine che hanno fondato l'esercizio dell'azione penale - Obbligo per il giudice di disporre la notificazione all'imputato del relativo verbale dell'udienza preliminare - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla fase dibattimentale - Lesione del diritto di difesa per la preclusione all'imputato di esercitare le facoltà inerenti alla scelta dei riti alternativi.

- Codice di procedura penale, art. 423, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

IL GIUDICE DELLE INDAGINI PRELIMINARI

Visti gli atti del procedimento sopra rubricato nei confronti di: Krauss Chiara, nata a Milano 16 aprile 1948, Fantina Floreana, nata a Abbazia Lariana il 17 marzo 1946, Wilhelm Massimo, nato a Lecco il 14 agosto 1946, dichiarati contumaci all'udienza dell'11 dicembre 2003 e difesi di fiducia dall'avv. Alberto Longo del Foro di Milano; parte civile costituita Raff Dora, nato a Milano 5 luglio 1937, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Fornari del Foro di Milano;

Decidendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 423 comma 1 c.p. per violazione dell'art. 24 Cost sollevata all'udienza dell'11 dicembre 2003 dalla difesa degli imputati;

O S S E R V A

1. — Il pubblico ministero, in data 17 settembre 2003, chiedeva rinvio a giudizio dei summenzionati imputati per il delitto previsto e punito dagli artt. 110, 644 comma 1 e 5 n. 3 del codice penale, perché, in concorso tra loro, approfittando dello stato di bisogno di Raff Dora, per il tramite della finanziaria Gemini S.d.f., prestavano alla predetta un importo in contanti di L. 3.000.000 ottenendo in cambio la sottoscrizione di n. 12 cambiali per complessive L. 5.364.000 a favore della finanziaria Handesplan G.m.b.h. (di cui effettivamente versate L. 4.470.000), ottenendo in tal modo la corresponsione e la promessa di interessi usurari; reato commesso in Milano, il 10 aprile del 1996.

2. — All'udienza preliminare dell'11 dicembre 2003, verificata la regolarità della notifica degli avvisi ex art. 419 c.p.p., il giudice dichiarava la contumacia degli imputati che non erano comparsi ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p.; successivamente il pubblico ministero procedeva, ai sensi dell'art. 423 comma 1

c.p.p., a modificare l'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, contestando agli imputati anche dell'aggravante di cui all'art. 644 comma 5 n. 1 — c.p., per aver gli stessi commesso il reato di usura nell'esercizio di una attività professionale, rilevando come dagli atti — e in particolare dalla stessa denuncia della persona offesa e dalla documentazione ad essa allegata — risultava che il prestito in favore di Raff Dora, sul quale erano stati imposti gli interessi che l'accusa considerava usurari, fosse stato concesso dagli imputati quali rappresentanti di una società finanziaria (la Gemini s.d.f.), alla quale la parte lesa si era all'uopo rivolta e, dunque e per l'appunto, «nell'esercizio di una attività professionale»; a questo punto il giudice disponeva l'integrazione del capo d'imputazione e dichiarava aperta la discussione; a questo punto la difesa degli imputati sollevava l'eccezione di legittimità 24 sopra menzionata, lamentando il contrasto del primo comma dell'art. 423 c.p.p. con l'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede che in caso di integrazione del capo d'imputazione o di contestazione di una circostanza aggravante o di reato connesso si proceda alla notifica del verbale d'udienza all'imputato contumace; in proposito la difesa ha osservato come la mancata notificazione agli imputati rimasti contumaci della contestazione suppletiva deve considerarsi lesiva del loro diritto di difesa, impedendo, di fatto, agli imputati di esercitare in maniera consapevole le facoltà inerenti alla scelta dei riti alternativi, una volta mutata la geometria dell'accusa in base alla quale era stato costituito il contraddittorio nell'udienza preliminare e una volta esercitato il loro diritto a rimanere contumaci, fondando la scelta sulla base dell'originaria contestazione, gli stessi vedrebbero infatti frustrata la possibilità di procedere ad una nuova ed autonoma valutazione in ordine all'opportunità di accedere ad uno dei riti alternativi al dibattimento, alla luce della mutata situazione accusatoria da cui vengano gravati a seguito della modifica dell'imputazione ai sensi del primo comma dell'art. 423 c.p.p.; né, in proposito, ad evitare la prospettata lesione del diritto di difesa, potrebbe ritenersi sufficiente la rappresentanza che ai fini della contestazione suppletiva la stessa norma da ultima menzionata attribuisce al difensore degli imputati non presenti, giacché quest'ultimo non può surrogarsi ai propri assistiti nell'impulso dei riti alternativi, tanto più nel caso di specie, dove allo stesso difensore non è mai stata rilasciata in precedenza procura speciale a tal fine.

3. — In punto di rilevanza e tempestività l'illustrata eccezione deve ritenersi ammissibile, giacché una volta completata la procedura di modifica dell'imputazione ai sensi dell'art. 423 comma 1 c.p.p., attraverso la contestazione aggiuntiva della circostanza aggravante menzionata in precedenza, il giudice ha ritualmente invitato le parti alla discussione destinata a concludere l'udienza preliminare; è in questa fase che l'eccezione è stata sollevata, proprio al fine di evitare la celebrazione della discussione e, quindi, la conseguente conclusione dell'udienza preliminare — e dunque la decadenza degli imputati dal diritto di richiedere i riti alternativi — senza che gli stessi fossero precedentemente informati della integrazione dell'imputazione; non di meno l'intervento adeguatore sollecitato dalla difesa è perfettamente coerente con il momento in cui la stessa eccezione è stata sollevata, giacché, una volta che effettivamente il giudice delle leggi dovesse accoglierla, l'obbligo di notificare il verbale dell'udienza in cui è stata recepita la modifica dell'imputazione dovrebbe precedere quantomeno l'intervento della difesa degli imputati in sede di discussione, ultimo momento utile, secondo il diritto vivente (v. Cass. sez. I, 13 gennaio 2003, Tinnirello, CED. 233251), nel quale questi ultimi possono attivare i riti alternativi senza perderne definitivamente la facoltà; dunque la questione posta dalla difesa deve ritenersi rilevante, giacché la sua decisione è pregiudiziale alla celebrazione della discussione e alla conclusione dell'udienza preliminare, fase sulla cui soglia il procedimento deve dunque essere eventualmente sospeso e sulla quale si affacciava nel momento in cui l'eccezione è stata sollevata.

4. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione sollevata dalla difesa degli imputati deve convenirsi con le osservazioni svolte da quest'ultima, richiamandosi quanto illustrato in precedenza, a sostegno delle prospettazioni che hanno fondato l'eccezione va inoltre osservato che:

a) circa la pertinenza del riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito come la richiesta dei riti alternativi esprima una modalità dell'esercizio del diritto di difesa, in quanto consente all'imputato quantomeno di sottrarsi al rischio dell'applicazione, a seguito della celebrazione del rito ordinario, di sanzioni più gravi (v. ad es. sent. n. 313/1990, ord. n. 116/1992 e ord. n. 101/1993); non di meno lo stesso giudice delle leggi ha altresì ricordato come le valutazioni dell'imputato circa la convenienza dell'accesso ai riti alternativi vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, ditalchè, quando l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali (v. sent. n. 73/1993); l'ostacolo posto dalla lacunosa disciplina della modifica dell'imputazione nell'udienza preliminare ad un consapevole esercizio della facoltà di attivare i riti alternativi, perciò, concretizza una vera e propria lesione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato;

b) quanto all'eventuale obiezione secondo cui la scelta dell'imputato di rimanere contumace all'udienza preliminare inevitabilmente comporterebbe il rischio di rimanere all'oscuro di una possibile modifica dell'imputazione, con la conseguenza che sarebbe suo onere, in vista di tale eventualità, fornire preventivamente il proprio difensore di una procura speciale idonea a consentirgli di attivare i riti alternativi in sua assenza, è appena caso di ricordare che ancora la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 365 comma 1 e 2 c.p.m.p. che (addirittura prevedeva un vero e proprio obbligo assoluto per l'imputato di comparire personalmente all'udienza dei tribunali militari v. sent. n. 301/1994) ha affermato come imputato vanta un intangibile diritto a partecipare al processo, ma che non è invece configurabile un simmetrico obbligo di partecipazione (salvo nei casi in cui la mancata comparizione ostacoli fondamentali esigenze di giudizio, che possono derivare dal dover compiere atti per i quali la sua presenza sia indispensabile: sul punto si veda anche sent. n. 11/1978), atteso che la scelta di non collaborare allo svolgimento del processo è anche una incoercibile scelta difensiva e che come tale va salvaguardata, va da sé, a questo punto, che se l'imputato esercita il suo diritto di difesa anche scegliendo di non partecipare all'udienza preliminare rimanendo contumace, tale diritto non può essere compresso (senza che si prospetti una delle situazioni sopra descritte in cui, per converso, la sua presenza risulti necessaria per lo stesso svolgimento della fase processuale) sanzionando la scelta annullando l'ulteriore diritto di valutare l'opportunità di accedere ai riti alternativi alla luce della modifica dell'originaria imputazione (o addirittura in seguito alla contestazione di un reato concorrente, in relazione alla quale la lesione dei diritti dell'imputato appare ancor più macroscopica), o anche solo condizionato, configurando in capo al medesimo un onere di rilasciare al proprio difensore una procura speciale «preventiva», di per sé incompatibile con un consapevole — e dunque attivo l'esercizio del diritto di difesa.

c) sotto altro profilo non appare conferente nemmeno la prospettazione di un altro rischio che graverebbe sull'imputato e cioè quello che si assumerebbe non attivando tempestivamente i riti alternativi, qualora in seguito il pubblico ministero proceda ad una modifica sostanziale dell'imputazione o alla contestazione di un reato concorrente; a parte il fatto che la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo gravare l'imputato di un tale rischio esclusivamente con riguardo all'ipotesi in cui egli, sulla base dell'imputazione originariamente sollevata in sede di esercizio dell'azione penale, aveva deciso di non richiedere alcun rito alternativo nei termini fissati dalla legge processuale, per poi assistere, nel corso del dibattimento, al mutamento dell'imputazione medesima (v. ord. n. 213/1992 e sent. n. 316/1992), va comunque evidenziato come lo stesso giudice delle leggi abbia avuto modo di chiarire che nell'ipotesi in cui la contestazione suppletiva non sia scaturita dalle emergenze dell'istruttoria dibattimentale, bensì trovi fondamento negli stessi atti d'indagine (com'è nel caso di specie), configurandosi dunque una incompletezza «originarie» dell'imputazione (che va addebitata all'inerzia del pubblico ministero), è impossibile trasferire sull'imputato i rischi di una intempestiva attivazione dei riti differenziati, pena l'ingiustificata compressione del diritto di difesa (v. sent. n. 101/1993, cit.), e coerentemente (e assai significativamente, per quanto qui di interesse) la Corte, con la sent. 265/1994 ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano una sostanziale remissione in termini dell'imputato per richiedere l'applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p. a seguito di nuova contestazione nel dibattimento di un fatto che per l'appunto già risultava dagli atti d'indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (la pronuncia concerne esclusivamente l'ipotesi della contestazione suppletiva del fatto diverso e del reato concorrente — e non anche quella della contestazione della circostanza aggravante — giacché, come precisato nella stessa, queste erano le specifiche situazioni dedotte dai giudici emittenti); in definitiva, dal complesso delle pronunzie menzionate, emerge come nell'ipotesi di modifica dell'imputazione «addebitabile» ad una pregressa inerzia del pubblico ministero l'ordinamento, per non entrare in conflitto con il diritto di difesa assicurato all'imputato dal secondo comma dell'art. 24 Cost., deve prevedere meccanismi che consentano in concreto a quest'ultimo di accedere ai riti alternativi (ed è in proposito significativo che la Corte, con la pronuncia da ultima menzionata, sia dovuta intervenire sulla disciplina delle contestazioni suppletive in corso di dibattimento soltanto configurando un meccanismo di remissione dell'imputato nel termine per la presentazione della richiesta di rito alternativa e ciò perché la disciplina della fase, contrariamente a quella dettata per l'udienza preliminare, già prevedeva e prevede, all'art. 520 c.p.p., l'informazione all'imputato non presente della modifica subita dall'imputazione; ma è evidente che possibilità concreta di chiedere il rito ed effettiva conoscenza della contestazione suppletiva siano meccanismi che si implicano vicendevolmente, talché l'assenza anche di uno solo di essi comporta l'irrimediabile lesione del diritto di difesa);

d) quanto alla possibilità di addivenire, in via interpretativa, ad una soluzione compatibile con i parametri costituzionali che si assumono violati, deve rilevarsi che non appare conferente rimediare alla lacuna legislativa attraverso la mera concessione alla parte di un termine a difesa a seguito dell'intervenuta modifica dell'imputazione infatti, ammesso e non concesso che tale soluzione sia comunque praticabile mancando nell'art. 423 una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 519 c.p.p. per le contestazioni suppletive operate nel corso del

dibattimento), comunque non risulterebbe idonea a sanare il difetto di conoscenza da parte dell'imputato contumace, giacché non previene l'eventualità di un mancato contatto tra lo stesso e il difensore che ha ricevuto per suo conto la contestazione (rimanendo del tutto irrilevante che ciò possa verificarsi per la scarsa diligenza del difensore nell'informare il proprio assistito ovvero per cause indipendenti dalla sua volontà); atteso, come già ricordato, che l'impulso dei riti alternativi si concretizza attraverso un atto proprio dell'imputato, che può trasferire l'esercizio del diritto in capo al difensore soltanto attraverso un suo preciso atto di volontà trasfuso in una procura speciale, risulta allora evidente che l'eventuale concessione del termine non è soluzione idonea a sanare il deficit di costituzionalità dell'art. 423 c.p.p.;

e) sempre con riguardo alla possibilità di rinvenire nella legge processuale soluzioni alternative, che prevengano l'impugnativa di incostituzionalità della norma, deve poi rilevarsi che risulta altresì preclusa l'eventualità di ricorrere ad una applicazione analogica dell'art. 520 c.p.p., che, come già ricordato, impone la notifica, per estratto, del verbale dell'udienza dibattimentale in cui si è proceduto alle contestazioni suppletive; tale soluzione è stata implicitamente vanificata dalla stessa Corte costituzionale con l'ordinanza n. 185/2001, laddove ha ritenuto manifestamente infondata analoga questione di illegittimità costituzionale dell'art. 423 c.p.p., sollevata con riferimento alla violazione dell'articolo cost, sul presupposto, per l'appunto, della irrazionale disparità di trattamento sul punto tra fase dell'udienza preliminare e fase dibattimentale; in quella sede il giudice delle leggi ha infatti precisato che non appare irrazionale, attesa la ritenuta eterogeneità tra le due fasi processuali, la previsione di una diversa disciplina della procedura di contestazione delle modifiche dell'imputazione, imponendo automaticamente al giudice del merito di ricorrere al canone *enneneutico* dell'*ubi voluit dixit* ed escludendo l'ipotesi di ricorrere alla configurabilità di un principio immanente alla legge processuale che imponga l'obbligo di informare l'imputato contumace o assente della mutata geometria dell'oggetto del contraddittorio instaurata nell'udienza preliminare.

5. — In realtà deve ritenersi che la norma di cui la difesa chiede la valutazione di legittimità costituzionale, contrasti con i principi affermati dalla Carta fondamentale anche sotto un diverso profilo, giacché si pone in conflitto altresì con l'art. 3 Cost.; come peraltro già ricordato, questo giudice consapevole che la questione è stata già dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale con l'ord. n.185/2001, ma ciò nonostante ritiene di doverla riproporre, giacché, nel frattempo, si sono registrati significativi mutamenti nella giurisprudenza costituzionale in ordine alla natura dell'udienza preliminare, infatti, come si è avuto modo di evidenziare, la pronunzia da ultima menzionata rifiutava l'impostazione impressa alla questione dal giudice remittente — e cioè che la mancata previsione da parte dell'art. 423 c.p.p. di una disposizione analoga a quella contemplata dall'art. 520 comma 1 c.p.p. configurasse una ingiustificabile disparità di trattamento in ordine alla conoscibilità della modifica dell'imputazione nelle due diverse fasi processuali —, rilevando che l'eterogeneità delle fasi medesime giustificava invece una disciplina delle contestazioni suppletive difforme e più snella nell'udienza preliminare rispetto a quella dettata per il dibattimento; in sostanza attraverso l'ord. n. 185/2001 i giudici costituzionali avevano ribadito il proprio consolidato orientamento secondo cui l'udienza preliminare si connoterebbe quale momento processuale fondamentalmente orientato al controllo dell'azione penale esercitata dal p.m.; successivamente la stessa Corte (v. la sent. n. 224/2001 e, soprattutto, la sent. n. 335/2002) ha però riconosciuto che, alla luce delle significative modifiche apportate alla sua disciplina dalla legge n. 479/1999, l'udienza preliminare è venuta a caratterizzarsi per la completezza del quadro probatorio di cui il giudice deve disporre e per il potenziamento dei poteri riconosciuti alle parti in materia di prova, nonché per la maggior pregnanza del contenuto delle decisioni che la concludono, tanto da doversi oramai annoverare tra quei giudizi idonei a pregiudicare altri ulteriori e ad essere pregiudicati da altri anteriori; non di meno, motivando dall'ampliamento dello spettro della regola di giudizio che sottende l'adozione della sentenza ex art. 425 c.p.p., ora in grado di scaturire anche dall'applicazione della disciplina di cui all'art. 69 c.p., la Consulta ha ammesso che tale sentenza presenta i riflessi tipici delle statuizioni di merito.

6. — Alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, questo giudice ritiene che l'illustrata questione di legittimità costituzionale debba dunque essere riproposta anche sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., atteso che la modificazione genetica che l'udienza preliminare ha subito qualche anno fa ad opera del legislatore non rende più giustificabile una disciplina binaria delle contestazioni suppletive, che presupponga un differenziato regime a seconda che il procedimento si trovi o meno nella fase dibattimentale; deve ritenersi oramai pacifica che la decisione che il giudice deve prendere nella fase in questione non è più solo quella di una generica idoneità dell'accusa ad essere sostenuta in giudizio, per di più in ragione di una piattaforma cognitiva eventualmente sommaria; di conseguenza deve ritenersi che anche le modalità di esercizio dei diritti difensivi all'interno dell'udienza siano mutate, prospettandosi inevitabilmente la necessità di ispessire l'apparato di garanzie proprio del giudizio di merito; in tal senso, negare all'imputato, contumace destinatario di una contestazione suppletiva operata nell'udienza preliminare (in ragione della precedente inerzia del pubblico ministero nell'estrarre dagli atti

d'indagine l'esatto profilo dell'imputazione) lo stesso diritto ad essere informato della medesima che gli é riservato nel dibattimento, non appare più giustificabile; in proposito, riferendosi proprio al caso oggetto del presente procedimento, mal si comprende perché gli imputati, che si vedono ora contestare una circostanza aggravante in precedenza non configurata dal pubblico ministero, e che dunque potrebbero volerne neutralizzare le conseguenze negative, non possono di fatto accedere ad un negoziato con l'organo dell'accusa, proponendo un patteggiamento che presupponga il riconoscimento delle attenuanti generiche con prevalenza sulla contestata aggravante (argomento questo che, ovviamente, refluisce anche sull'altro profilo della prospettata incostituzionalità dell'art. 423 c.p.p.; ma allo stesso modo, posto che il giudice dell'udienza preliminare, ai fini dell'adozione della decisione conclusiva della fase, è chiamato a compiere la stessa valutazione rimessa al giudice del dibattimento in punto di comparazione tra le circostanze del reato, non si comprende perché solo nel dibattimento l'imputato rimasto contumace, prima di difendersi dalla nuova contestazione di una circostanza aggravante, abbia diritto ad essere informato della modifica dell'imputazione.

Ovviamente, anche con riguardo al profilo della violazione dell'art. 3 Cost., valgono le considerazioni svolte nel §4 lett. *d*) ed *e*) circa l'impossibilità di fornire una interpretazione adeguatrice della norma menzionata che consenta di evitare l'incidente di costituzionalità sulla medesima.

7. — Deve pertanto ritenersi non manifestamente infondata, nei termini sopra chiariti, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 423, comma primo, c.p.p.; non di meno il giudizio della Corte costituzionale sulla norma medesima, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 23 comma 2 della legge cost. n. 87/1953, dovrà essere invocato limitatamente alla questione effettivamente rilevante nel procedimento in corso e cioè quella concernente l'omessa previsione dell'obbligo per il giudice dell'udienza preliminare di disporre la notificazione all'imputato contumace del verbale dell'udienza preliminare in cui è stata recepita la modifica dell'imputazione originariamente contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, operata dal pubblico ministero mediante la contestazione di una circostanza aggravante sulla base degli stessi atti d'indagine che hanno fondato l'esercizio dell'azione penale.

P. Q. M.

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

In accoglimento dell'eccezione presentata dalla difesa degli imputati Krauss Chiara, Fantina Floreana e Wilhelm Massimo e ad iniziativa d'ufficio, dichiara non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 423 comma primo c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24, comma secondo, Cost., nella parte in cui non prevede l'obbligo per il giudice dell'udienza preliminare di disporre la notificazione all'imputato, dichiarato contumace, del verbale dell'udienza preliminare in cui è stata recepita la modifica dell'imputazione originariamente contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, operata dal pubblico ministero mediante la contestazione di una circostanza aggravante sulla base degli stessi atti d'indagine che hanno fondato l'esercizio dell'azione penale.

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone, che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Dispone, la notifica del presente provvedimento alle parti e la sua comunicazione al pubblico ministero in sede.

Milano, addì 22 dicembre 2003

Il giudice delle indagini preliminari: PISTORELLI

N. 226

*Ordinanza del 6 settembre 2003 emessa dal Tribunale di Foggia
nel procedimento penale a carico di Lidke Lukasz*

Straniero - Espulsione amministrativa - Questione di legittimità costituzionale - Richiamo ad una precedente ordinanza di rimessione emessa da un diverso giudice.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter.
- Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111.

IL TRIBUNALE

(Omissis).

A questo punto il giudice solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 286/1998 in relazione agli artt. 24, 27, 104, 111 della Costituzione secondo l'orientamento del tribunale monocratico di Roma espresso con ord. del 12 novembre 2002. Previa sospensione del giudizio ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per quanto di sua competenza.

Il giudice: DANZA

04C0395

N. 227

*Ordinanza del 10 settembre 2003 emessa dal giudice di pace di Palermo nel procedimento civile
vertente tra Grifò Santo e Questura di Palermo*

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Disuguaglianza dei cittadini di fronte alla legge in ragione delle loro condizioni economiche - Compressione del diritto di azione e di difesa.

- Legge 1° agosto 2003, n. 214, art. 204-bis [recte: codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato questa ordinanza nel procedimento di opposizione a sanzione amministrativa promosso dal sig. Grifò Santo nei confronti della Questura di Palermo, Commissariato di P.S. San Lorenzo, iscritto al n. 9800/03 R.G.

Premesso che:

a tale opposizione relativa a violazione di norme del codice della strada, deve applicarsi l'art. 204-bis della legge 1° agosto 2003 n. 214;

tale norma, al n. 3 prevede a pena d'inammissibilità del ricorso il versamento, contestuale al deposito dell'atto introduttivo del giudizio, di una somma, a titolo di cauzione, pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore.

Ciò premesso si ritiene che la previsione normativa indicata violi gli articoli 3 e 24 della Costituzione: infatti la sua applicazione comporta una disuguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, in ragione delle loro condizioni personali intese in senso economico.

Ciò per quanto concerne il suo rapporto con l'art. 3 della Costituzione.

Anche in riferimento all'art. 24 della Costituzione, se ne ritiene la violazione da parte della norma in commento: si reputa che la sua applicazione comporterebbe una dicotomia tra i cittadini, in ordine alla loro possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

Sicché, conseguentemente, il diritto di difesa ad essi spettante ne rimarrebbe, ingiustificatamente, quantomeno attenuato.

In conclusione si ritiene opportuno evidenziare a mò d'esempio, che ove il concetto procedurale espresso dalla norma codicistica in argomento venisse in rilievo quale paradigma in ordine ai giudizi promossi per lo più innanzi ai Tribunali ed alle Corti d'appello, ovvero al Giudice delle leggi, comporterebbe come conseguenza — con gli opportuni aggiustamenti — che per iniziare un processo nel quale l'attore domanda un milione di euro, dovrebbe versarne cinquecentomila.

È intuitivo come in tal modo non tutti potrebbero agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, dunque il diritto di difesa non sarebbe più inviolabile e non tutti i cittadini sarebbero uguali di fronte alla legge.

P. Q. M.

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

Ordina che a cura della cancelleria detta ordinanza di trasmissione degli atti alla Consulta sia notificata alle parti in causa ed al sig. Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che la cancelleria ne dia comunicazione ai sigg. Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Palermo, addì 9 settembre 2004

Il giudice di pace: LAZZARA

04C0396

N. 228

Ordinanza del 27 gennaio 2004 emessa dal giudice di pace di Rotondella nel procedimento civile vertente tra Stigliano Giuseppe Antonio e Prefetto di Matera

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Ingiustificato ostacolo alla tutela giurisdizionale dei diritti - Disparità di trattamento a seconda delle disponibilità economiche dei ricorrenti - Ingiustificato trattamento di favore per la Pubblica Amministrazione - Violazione del principio di parità delle parti del giudizio.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 [*recte*: dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modifiche, nella legge 1° agosto 2003, n. 214].
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letto il ricorso promosso dal sig. Stigliano Giuseppe Antonio, da Nova Siri Marina - (Matera), ex art. 22, e seguenti della legge n. 689, del 24 novembre 1981, ed iscritto al n. 308/C/'03, del ruolo generale affari civili di quest'ufficio;

Letti ed esaminati gli atti di causa;

Rilevata la violazione di quanto disposto dall'art. 204-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni ed integrazioni, così come da ultimo novellato dalla legge 1º agosto 2003, n. 214, di conversione del decreto-legge n. 154 del 27 giugno 2003, recante modifiche ed integrazioni al codice della strada, con l'omesso versamento presso la cancelleria del giudice di pace di una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione comminata dall'organo accertatore;

Considerato:

1) che detta norma appare contrastare con quanto disposto dagli artt. 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana in quanto, a sommosso avviso di questo giudice, rappresenta indubbio ed ingiustificato ostacolo per la tutela in sede giurisdizionale dei diritti del ricorrente il quale, anche in ragione dell'eccessiva onerosità della cauzione imposta potrebbe essere, di fatto, indotto a desistere dall'impugnazione, in tal modo modificando e sopprimendo una facoltà espressamente garantita dalla Carta costituzionale;

2) che il pesante ostacolo costituito dalla subordinazione dell'ammissibilità del ricorso al versamento della suddetta cauzione appare, altresì, realizzare una manifesta disparità di trattamento tra gli utenti favorendo ingiustificatamente ed indiscriminatamente coloro i quali dispongono di maggiore agiatezza economica;

3) che sul piano processuale la detta cauzione riserva un ingiustificato trattamento di favore nei confronti della pubblica amministrazione, — (che nel giudizio è parte processuale al pari del cittadino — ricorrente) — avvantaggiando quest'ultima a danno del ricorrente e violando in tal modo il principio di parità processuale tra le parti nel giudizio. La violazione del citato principio risulta essere altresì evidente anche in sede conclusiva del giudizio medesimo, in quanto l'amministrazione, a differenza dell'opponente, in caso di esito (per essa) favorevole della lite, ha immediatamente a propria disposizione la somma che le è dovuta, oltre certamente ad una parte delle spese di causa dal momento che la cauzione versata è pari al doppio della sanzione comminata ed oggetto di impugnativa tra le parti del giudizio, considerato che, come spesso avviene, la sanzione viene comminata dalle forze dell'ordine sempre nella misura del minimo edittale.

In tale prospettiva l'art. 204-*bis* del c.d.s., nel cercare di «frenare» il cittadino a ricorrere in sede giurisdizionale, induce i soggetti meno agiati a presentare il ricorso amministrativo, dove, in caso di accoglimento dell'opposizione — non vigendo il principio della soccombenza alle spese processuali, a differenza della sede giurisdizionale, — il ricorrente non viene rifiuto né delle spese di causa sostenute per l'eventuale assistenza di un legale e né degli esborsi. Per i motivi sopra esposti e prospettati, emerge dubbio circa la conformità del precetto costituzionale;

Ritenuto che, pertanto, la questione appare rilevante per la definizione del giudizio, dovendosi altrimenti pervenire alla declaratoria d'inammissibilità del ricorso presupposto e che, quindi, debba preventivamente essere risolta la questione di legittimità costituzionale della norma predetta;

Visto l'art. 295 del Codice di procedura civile,

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis del decreto legislativo n. 285 del 30 aprile 1992, così come introdotto dall'art. 1-septies della legge 1º agosto 2003, n. 214, (in Gazzetta Ufficiale supplemento ordinario n. 186, del 12 agosto 2003), per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nei modi, termini e per le ragioni di cui in motivazione.

E pertanto, letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestatamente infondata l'eccezione per i motivi sopra esposti;

Sospende, il presente procedimento;

Dispone a cura della cancelleria l'immediata trasmissione degli atti di cui al presente giudizio alla Corte costituzionale, la notificazione della presente ordinanza alle parti costituite, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro dell'interno in carica pro tempore on. B. Pisanu, ai Presidenti della Camera dei deputati, del Senato della Repubblica ed a s.e. il sig. prefetto della Provincia di Matera.

Rotondella, addì 19 dicembre 2003

Il giudice di pace: NOLFI

N. 229

*Ordinanza del 22 gennaio 2004 emessa dal magistrato di sorveglianza di Foggia
sull'istanza proposta da Albo Nicola*

Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Ammissione al beneficio delle persone condannate che abbiano subito la revoca, per fatto colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (per i quali la sospensione non si applica) - Violazione del principio di finalità rieducativa della pena.

- Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3, lett. d).
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma secondo.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Vista l'istanza di concessione del beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva ai sensi della legge n. 207/2003 proposta da Albo Nicola, nato a Bari il 30 gennaio 1965, detenuto presso la C.R. di S. Severo, ha emesso la seguente ordinanza.

Svolgimento del procedimento

Con ordinanza in data 23 novembre 1999, il Tribunale di sorveglianza di Firenze concedeva ad Albo Nicola, in epigrafe generalizzato, la misura alternativa dell'affidamento «terapeutico» ex art. 94 d.P.R. 309/1990 in relazione alle pene di cui alle sentenze in data 2 giugno 1968 del Tribunale di Pistoia e 7 aprile 1999 del Pretore di Pisa, misura successivamente estesa alle pene unificate nel provvedimento di cumulo emesso il 23 giugno 2000 dal p.m. di Pistoia, successivamente aggiornato; in data 11 ottobre 2000, l'Albo si allontanava dalla comunità terapeutica ove aveva intrapreso un programma di recupero, dando luogo all'instaurazione di un procedimento di revoca del beneficio, definito dal Tribunale di sorveglianza di Firenze con ordinanza emessa il 22 marzo 2001 in senso favorevole per il condannato il quale tuttavia, a causa del proprio negativo comportamento, il 3 maggio 2001 veniva definitivamente allontanato dalla comunità terapeutica, subendo la revoca della misura alternativa con ordinanza di quel Tribunale in data 23 ottobre 2001 (in atti). Dal 27 settembre 2001, l'Albo è ininterrottamente detenuto in espiazione di vari titoli definitivi, con scadenza pena fissata al 3 novembre 2005.

Motivi della decisione

Ritiene il decidente di dover sollevare la seguente questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 3, lett. d) della legge n. 207/2003 esclude dalla concessione del beneficio della sospensione dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva le persone che, dopo la condanna, «siano state ammesse» alle misure alternative alla detenzione: espressione francamente ambigua, poiché non è affatto chiaro se essa riguardi solo i condannati che siano stati ammessi — e si trovino — in misura alternativa all'atto della decisione sull'istanza di sospensione condizionata ex legge n. 207/2003 ovvero anche i condannati che, dopo essere stati ammessi ad una misura alternativa alla detenzione, ne abbiano successivamente subito la revoca [è il caso dell'Albo che — ammesso con ordinanza in data 23 novembre 1999 del Tribunale di sorveglianza di Firenze all'affidamento «terapeutico», subiva la revoca del beneficio con successiva ordinanza di quel Tribunale in data 23 ottobre 2001 — il 29 dicembre 2003 ha presentato, in relazione alla medesima condanna, istanza di sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva].

Ora, a consentire la concessione del beneficio nel caso di specie non pare sufficiente il disposto dell'art. 7 della legge n. 207/2003, a mente del quale «le disposizioni della presente legge si applicano nei confronti dei condannati in stato di detenzione ovvero in attesa di esecuzione della pena alla data di entrata in vigore della medesima» (in effetti l'Albo, per effetto della citata ordinanza in data 23 ottobre 2001 del Tribunale di sorveglianza di Firenze, il 22 agosto 2003 — data di entrata in vigore della legge — era «in stato di detenzione»), poiché esso sembra avere solo il valore di «norma di chiusura», destinata ad individuare il criterio temporale per l'applicazione del beneficio di nuova istituzione, ma non anche di individuare le condizioni sostanziali, soggettive ed oggettive,

per la concessione o il diniego del beneficio, che sono invece previste dall'art. 1 della legge in questione. E la lettera *d*) di tale ultimo articolo prevede appunto, tra le condizioni ostative, l'ammissione del condannato ad una misura alternativa alla detenzione, ma non anche l'attualità di tale condizione: pertanto, la condizione ostativa ben potrebbe ritenersi integrata anche nei confronti dei condannati che, successivamente all'ammissione ad una misura alternativa, ne abbiano subito la revoca.

Una diversa interpretazione della norma — fondata sul dato meramente letterale — appare in contrasto con la Costituzione, perché ancora ad un dato meramente temporale (essere o meno sottoposto a misura alternativa alla data di entrata in vigore della legge) l'ammissione al beneficio, la cui applicazione risulterebbe in tal modo dipendente da una circostanza meramente aleatoria, in violazione dunque del principio di ragionevolezza.

Per altro verso, poi, essa discrimina ingiustamente la condizione di chi, essendo stato ammesso a misura alternativa alla detenzione, non abbia subito la revoca della stessa: questi, infatti, è escluso dal beneficio della sospensione dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva, pur avendo rispettato le prescrizioni di legge ed essendo dunque più meritevole di chi abbia subito la revoca della misura alternativa (che al contrario, in caso di accoglimento della presente istanza, potrebbe ottenere il beneficio *de quo*). Tale interpretazione appare in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione: se è vero, infatti, che tale principio è pur sempre rispettato quando siano diversamente disciplinate situazioni non identiche fra loro, è anche vero, però, che nel caso in esame la condizione del condannato cui sia stata revocata una misura alternativa è sì diversa, ma senz'altro in senso peggiorativo, rispetto a quella di chi, ammesso a misura alternativa, non ne abbia subito la revoca. Il primo, dunque, pur trovandosi in una situazione soggettivamente peggiore rispetto al secondo, potrebbe però ugualmente fruire del beneficio, con una vistosa ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto a chi, originariamente nella sua stessa condizione, abbia invece tenuto un comportamento osservante delle prescrizioni, come tale meritevole di maggiore tutela [senza tra l'altro dimenticare che, in tal modo, potrebbe essere addirittura legittimato il perverso «gioco» di provocare intenzionalmente la revoca della misura alternativa, soprattutto se diversa dall'affidamento in prova (la detenzione domiciliare e la semilibertà comportano limitazioni della libertà personale senz'altro più gravose rispetto a quelle rivenienti dal c.d. «indultino»), al solo fine di ottenere successivamente la sospensione condizionata (la cui concessione è «automatica», una volta accertata la sussistenza dei presupposti «oggettivi» stabiliti dal legislatore), in palese contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, terzo comma della Costituzione].

Ne consegue che il mancato inserimento, tra le cause ostative alla concessione del beneficio introdotto dalla legge n. 207/2003, delle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 58-*quater*, della legge n. 354/1975 [che vieta, nel caso di revoca di una delle misure alternative (ai sensi degli artt. 47 comma 11, 47-*ter* comma 6 e 51, comma 1, della legge n. 354/1975), la concessione di taluni benefici penitenziari], appare per un verso irragionevole [non appare infatti razionale un sistema che, a fronte di determinati comportamenti del condannato, gli neghi per un certo periodo alcuni benefici penitenziari (tra cui misure alternative recanti prescrizioni piuttosto restrittive della libertà personale, come la detenzione domiciliare e la semilibertà), ma nel contempo gli riconosca il diritto di ottenerne immediatamente un altro più favorevole (le prescrizioni inerenti alla sospensione condizionata, assimilabili a quelle dell'affidamento in prova, sono senz'altro più favorevoli di quelle inerenti alla detenzione domiciliare ed alla semilibertà)] e per altro verso contrastante con i principi di uguaglianza e di finalità rieducativa della pena [la legge *de qua*, difatti, consente la concessione al condannato resosi responsabile di trasgressioni agli obblighi o addirittura di reati in corso di misura alternativa (cioè ad un soggetto rivelatosi *per facta concludentia* poco affidabile e non meritevole di trattamenti extramurari) di un beneficio che invece, contestualmente, nega recisamente al condannato che, essendo stato ammesso a misura alternativa e non avendo commesso violazioni, si presenta sicuramente come più meritevole].

Consegue a tanto che appare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, lett. *d*) della legge n. 207/2003 nella parte in cui consente l'ammissione al beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva in favore dei condannati che precedentemente abbiano subito la revoca, per fatto colpevole (e cioè ai sensi dell'art. 51-*ter* della legge n. 354/1975), di una misura alternativa.

Va infine evidenziato che la sollevata questione di legittimità costituzionale rileva direttamente nel caso di specie, poiché dalla pronuncia su di essa dipende la decisione in ordine alla proposta istanza.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, lett. d) della legge n. 207/2003, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione, nella parte in cui consente l'ammissione alla sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva dei condannati che abbiano precedentemente subito la revoca, per fatto colpevole, di una misura alternativa;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il procedimento avente ad oggetto l'istanza di sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva proposta da Albo Nicola, s.m.g. in relazione alla pena unificata con provvedimento di cumulo emesso in data 21 novembre 2002 dal p.m. di Pistoia;

Riserva la definizione del predetto procedimento all'esito della decisione della Corte costituzionale;

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

Foggia, addì 22 gennaio 2004

Il magistrato di sorveglianza: D'ADDETTA

04C0398

N. 230

*Ordinanza del 12 gennaio 2004 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di M. P.*

Processo preliminare - Indagini preliminari - Atti di indagine compiuti nei confronti dell'imputato in epoca anteriore alla sua iscrizione nel registro delle notizie di reato e successiva al momento in cui ha comunque assunto la qualità di persona nei cui confronti sono svolte le indagini - Inutilizzabilità - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti dell'indagato tardivamente iscritto - Lesione del diritto di difesa e del diritto della persona accusata di essere informata, nel più breve tempo possibile, dell'accusa elevata a suo carico.

- Codice di procedura penale, artt. 335, comma 1, e 407, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, e 111, comma terzo.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sulle eccezioni e richieste presentate dalla difesa di M. P., all'udienza del 15 dicembre 2003, sentite le parti, rileva quanto segue.

1. — All'udienza preliminare la difesa di P. M. imputata del reato di omicidio aggravato in danno del figlio M. N. ha eccepito, nell'ordine *a)* la nullità dell'accertamento tecnico irripetibile disposto dal pubblico ministero in data 21 settembre 2001 in quanto assunto in violazione degli artt. 360 e 369-bis c.p.p. e segnatamente del diritto di difesa; *b)* la inutilizzabilità delle intercettazioni ambientali in quanto autorizzate ed eseguite fuori dei casi previsti dall'art. 266, comma 2 c.p.p. e in ogni caso per difetto di motivazione e, in via subordinata; *c)* ha chiesto di valutare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 335, 405 e 407 c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24, 27, 76, 111, 112 della Cost. «nella parte in cui non prevedono con sufficiente determinazione il termine entro il quale il p.m. è tenuto ad effettuare la iscrizione nominativa al cui carattere ricognitivo si deve riconnettere la invalidità e/o la inutilizzabilità degli atti compiuti in violazione del diritto del contraddittorio e più in generale di difesa».

Il pubblico ministero ne ha chiesto il rigetto per difetto di rilevanza.

In particolare, la difesa ripropone in questa sede il dibattuto e sostanzialmente irrisolto problema delle eventuali ricadute processuali dello iato temporale intercorrente tra il momento di assunzione della qualità «sostanziale» di persona sottoposta ad indagini e quello di iscrizione formale nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., a partire dal quale — come noto — vengono ad essere calcolati i termini di indagine preliminare.

Assume in particolare che il nominativo di P.M., iscritto nel registro di cui sopra il 15 ottobre 2001 in sostanziale coincidenza con il fermo disposto di iniziativa dal pubblico ministero — a seguito del deposito della relazione di consulenza tecnica da parte di personale del R.I.S. nominato dal pubblico ministero *ex* art. 360 c.p.p. da cui emergeva la coincidenza tra profilo genotipico dell'imputata e quello della persona cui appartenevano le tracce biologiche rinvenute in via pressoché esclusiva sugli oggetti utilizzati per sopprimere il figlio — avrebbe in realtà dovuto formare oggetto di iscrizione già dalle prime ore del 13 settembre (poche ore dopo la consumazione del delitto), allorché era stato disposto dal pubblico ministero in via d'urgenza «l'ascolto delle conversazioni tra N. R., e M. P., all'interno dei locali della stazione dei Carabinieri di Saliera», «in considerazione delle incongruenze tra gli elementi di fatto rilevati in sede di sopralluogo e le indicazioni fornite oralmente e sul luogo dei fatti dalle vittime ...» (decreto 13 settembre 2001, ore 2,25).

A partire da quel momento, infatti, era stata intrapresa una serie di attività investigative, oggetto di censura difensiva, giustificabili soltanto alla luce del convincimento che il delitto fosse maturato nell'ambito familiare, composto dal padre (assente dall'abitazione al momento del fatto), dalla madre e dall'anziana nonna materna.

Emergevano in particolare, per la rilevanza nell'economia del tema di prova, gli accertamenti consistenti nella individuazione ed acquisizione del materiale biologico presente sugli oggetti in sequestro e nella comparazione di esclusione con i campioni biologici di confronto delle persone costituenti il nucleo familiare della vittima M. N. e di altre; a tali accertamenti la M., aveva partecipato in qualità di persona offesa e non, come al contrario avrebbe dovuto essere in ragione delle inequivoca realtà sostanziale, come persona indagata sui fatti, legittimata in particolare a presentare riserva di incidente probatorio.

Per altro verso, nessun elemento investigativo, avrebbe ragionevolmente potuto giustificare la configurabilità di un quadro di gravità indiziaria richiesto per far luogo all'esecuzione delle operazioni di intercettazione delle conversazioni tra presenti all'interno dell'abitazione dell'imputata: l'ipotesi rubricata all'art. 629 c.p. si sarebbe in definitiva rivelato un mero espediente, non autorizzato da alcuna emergenza processuale, teleologicamente volto ad intraprendere operazioni di captazione delle conversazioni in ambito intrafamiliare altrimenti vietate in ragione dell'esaurimento degli effetti lesivi dell'attività delittuosa.

2. — Ritiene lo scrivente dover accogliere, secondo quanto sarà meglio esposto di seguito, l'eccezione proposta in via subordinata.

Il tema introdotto dalla difesa investe come anticipato il problema della disciplina temporale delle iscrizioni nel registro degli indagati e, in particolare, delle conseguenze processuali del possibile scarto temporale tra l'emersione, in via di fatto, dei presupposti per l'iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. e l'attuazione formale di tale adempimento.

Esso discende dalla peculiare architettura dei termini di indagine disegnata dal combinato disposto degli artt. 335, 405, 407 c.p.p. che correla due dati cronologici tra loro certi — l'iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato da un lato e la decorrenza del termine ordinario o prorogato dall'altro — ma non individua con puntualità il momento nel quale sorge l'obbligo dell'iscrizione, né fissa il termine per procedervi, né soprattutto detta alcuna disciplina degli atti di indagine eventualmente compiuti *medio termine*, posto che è *ius receptum* che la sola disposizione applicabile, l'art. 407, comma 3 c.p.p. colpisce di inutilizzabilità esclusivamente gli atti posti in essere dopo lo spirare del termine di indagine calcolato come sopra.

L'attività esegetica volta ad impedire il depotenziamento delle garanzie difensive connesse alla possibile discrezionalità valutativa del pubblico ministero nell'individuare il momento dell'iscrizione, coincidente con quello nel quale è destinato ad operare il complesso dei diritti e delle facoltà discendenti dall'attribuzione dello *status* di indagato, ha conosciuto ed elaborato soluzioni varie ma complessivamente inappaganti e comunque non sorrette da dati normativi sufficientemente affidabili.

In primo luogo si è prospettata la possibilità di una riserva giudiziale di controllo della tempestività della iscrizione da parte del pubblico ministero, attraverso la individuazione e conseguente fissazione del momento nel quale questi avrebbe dovuto provvedere a tale incombenza (Cass. Sez. I, 6 luglio 1992, BARBERIO, Cass. Sez. VI, 28 febbraio 1994, NISI e, da ultimo, Cass. Sez. I, 9 marzo 1999, IAMONTE).

Tale approdo ermeneutico, di cui costituisce corollario la ritenuta possibilità di una declaratoria di inutilizzabilità degli atti compiuti tra il momento così individuato e la data di effettiva iscrizione della notizia di reato, appare tuttavia esporsi ad obiezioni non superabili.

Innanzitutto, il criterio sopra enunciato pare peccare di astrattezza, nella sua incapacità di offrire un parametro che sottragga agli ampi spazi di valutazione (o di arbitrio) giudiziale la determinazione del momento di insorgenza dell'obbligo di iscrizione della notizia di reato o del nome del suo presumibile autore. Seguendo fino in fondo tale impostazione, inoltre, finirebbero per aprirsi ulteriori scenari evocativi di un controllo sostitutivo giudiziale postumo, come ad esempio in tema di aggiornamento delle iscrizioni a mente dell'art. 335, comma 2 c.p.p.

Ciò è tanto vero che, nel tentativo di garantire un temperamento alla rigidità dell'applicazione del principio, si è avvertita l'esigenza di delimitare l'attività sostitutiva del giudice ai casi nei quali il ritardo nell'iscrizione risulti «abnorme e ingiustificato» (da ultimo, Cass. Sez. I, 9 marzo 1999, cit.) senza che, tuttavia, tale precisazione valga a garantire maggiori ambiti di certezza.

Inoltre, l'attribuzione al giudice del potere di individuare la corretta data di iscrizione nel registro *ex art.* 335 c.p.p. e, se del caso, rettificarla, potrebbe assumere rilievo soltanto laddove si controverta della utilizzabilità di atti compiuti dopo lo spirare di un termine che si assume artatamente differito dal pubblico ministero rispetto al suo effettivo *dies a quo*: di contro, non impedirebbe la eventuale lesione di diritti costituzionalmente garantiti discendente da atti di indagine, magari irripetibili, disposti in un momento anteriore.

In secondo luogo, non appare eludibile il rilievo che l'affidamento al giudice dei compiti di controllo della tempestività dell'iscrizione da parte del pubblico ministero al di là dei limiti consentiti dall'art. 415 c.p.p. parrebbe eccentrico rispetto alla fisionomia ed alla funzione riconosciutegli dal vigente sistema processuale, nel quale egli non soltanto è officiato in via esclusiva del potere-dovere dell'instaurazione delle indagini preliminari in funzione dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale, ma si connota altresì per il riconoscimento normativo di attributi di imparzialità (artt. 326, 358 c.p.p.).

Sulla scorta di tali sommari rilievi si comprende come, pur senza l'enunciazione di un principio di diritto, le sezioni finite della suprema Corte abbiano di recente affermato che «l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è comunque sottratto, in ordine all'*an* e al *quando*, al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del p.m. negligente» (21 giugno 2000, Tammaro).

Per altra via si è ritenuto poter ascrivere le sorte degli atti *medio tempore* compiuti alla categoria della nullità per violazione del combinato disposto degli artt. 61, 178 lett. c), 179 c.p.p., previa estensione del complesso di garanzie difensive riconosciute al soggetto sottoposto ad indagini a seguito di formale iscrizione nel registro anche a colui che tale risulti (o dovesse risultare) in via di fatto.

Ma anche tale tentativo risulta di dubbia ortodossia sistematica, infrangendosi contro il principio di tassatività delle nullità sancito dall'art. 177 c.p.p., che nulla prevede al riguardo: ciò sembra dare ragione dell'univoco orientamento giurisprudenziale tendente ad escludere che ritardi nell'iscrizione possano integrare causa di nullità degli atti eventualmente compiuti (Cass. Sez. I, 11 marzo 1999, TESTA, Cass. Sez. VI, 24 ottobre 1997, TODINI, Cass. Sez. V, 18 ottobre 1993, CROCI, Cass. Sez. VI, 19 novembre 1991, SOPRANO).

3. — Alla luce dell'indirizzo interpretativo prevalente — del tutto condivisibile in rapporto al dato normativo, che non pare consentire l'approdo a soluzioni differenti — in ragione della limitazione dell'ambito di rilevanza della inutilizzabilità soltanto agli atti di indagine che seguono il decorso del termine previsto dall'art. 407 c.p.p., il solo epilogo sanzionatorio prevedibile resta dunque affidato a interventi di tipo disciplinare (art. 124 c.p.p.) o, eventualmente, penale.

Tuttavia come già anticipato, circoscrivere l'area temporale di operatività della sanzione sopra indicata soltanto agli atti assunti dopo la scadenza del termine previsto o prorogato lascia completamente impregiudicato il profilo della disciplina dell'attività anteriore al *dies a quo* che scandisce le cadenze temporali delle indagini preliminari, vale a dire l'iscrizione.

Tale affermazione, peraltro, richiede una puntualizzazione.

Nessuno spunto problematico parrebbe offrire l'ipotesi in cui al ritardo nell'iscrizione non si accompagni alcuna attività investigativa posto che, in simili casi, il ritardo nell'iscrizione potrebbe eventualmente incidere soltanto sulle modalità di calcolo del termine semestrale o annuale di indagine ed attingere di conseguenza il problema della utilizzabilità o meno degli atti secondo il paradigma dall'art. 407 c.p.p.

Ben diverso è invece il caso in cui la soggettivizzazione della notizia di reato sia stata preceduta dal compimento di una attività investigativa.

In questo caso, la discrezionalità riconosciuta al pubblico ministero nella gestione del potere di iscrizione e soprattutto l'assenza di specifiche sanzioni di ordine processuale previste per l'attività compiuta *sine inscriptione* adombrano in effetti profili di contrasto del combinato disposto degli artt. 335, comma 1 e 407 c.p.p. con gli artt. 3 comma 1, 24 e 111 comma 3, prima parte della Costituzione.

Tale affermazione impone a questo punto di precisare la formulazione del dubbio di costituzionalità sollevato dalla difesa e del conseguente quesito additivo che si prospetta alla Corte. La difesa di P.M. sospetta della difformità a Costituzione degli artt. 335, 405 e 407 c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24, 27, 76, 111, 112 Cost. nella parte in cui non prevedono con sufficiente determinazione il termine entro il quale il p.m. è tenuto ad effettuare la iscrizione nominativa.

Al di là del rilievo per cui l'art. 407 c.p.p. non incide se non indirettamente sulla disciplina del *dies a quo* dell'iscrizione — regolata dall'art. 335 c.p.p. — è il caso di osservare che *petitum* di analogo tenore ebbe a formare oggetto di una precedente questione di legittimità costituzionale decisa con sentenza di manifesta inammissibilità (sent. 94/1998) nella quale tuttavia la Corte che si adisce ha avuto modo di segnalare, sia pure in via di *obiter dictum* «la impossibilità ... di indicare “con determinatezza il termine entro il quale il pubblico ministero deve iscrivere nell'apposito registro il nome della persona alla quale è attribuito il reato”», trattandosi di scelta riservata al legislatore.

Ciò induce, di conseguenza, a identificare il contenuto del quesito additivo unicamente nelle conseguenze in termini di utilizzabilità processuale dell'attività investigativa compiuta prima della formale iscrizione, per la quale non è contemplata alcuna disciplina, diversamente da quanto accade invece per gli atti compiuti dopo il termine, colpiti da inutilizzabilità espressamente sancita dall'art. 407, comma 3 c.p.p.

Né tale sanzione potrebbe considerarsi estensibile in via analogica alla fase precedente l'iscrizione, atteso il regime di tassatività che la contraddistingue (*cf.* Cass. Sez. VI, 1° agosto 2000, BOSSERT, Cass. Sez. II, 14 gennaio 1999, BRESCIA, Cass. Sez. II, 3 marzo 1995, D'URSO, Cass. Sez. V, 12 gennaio 1994, VETRALLINI), implicante l'esistenza di una disposizione di legge che introduca in forma più o meno esplicita un divieto probatorio, nella specie per l'appunto inesistente. A conferma di ciò milita del resto proprio l'espressa previsione dell'art. 407 comma 3 c.p.p. che rappresenta la conseguenza sanzionatoria di un sopravvenuto difetto di potere investigativo il cui presupposto non è dato, al contrario, rinvenire nella fase anteriore all'iscrizione, connotata da ampi margini di discrezionalità operativa in capo al pubblico ministero.

4. — L'impossibilità di predicare un controllo giudiziale sostitutivo nella iscrizione da parte del pubblico ministero e di configurare il potere di riformulazione dei termini di indagine non significa tuttavia rinunciare a trarre ogni conseguenza giuridicamente rilevante dal principio, ampiamente condiviso, secondo cui la qualità di persona sottoposta ad indagini non discende dalla formale iscrizione nel registro degli indagati cui va di conseguenza restituita una mera funzione ricognitiva di un dato procedimentale potenzialmente preesistente (*ex multis*, Cass. Sez. I, 7 maggio 1997, p.m. in proc. GIULIANI).

A tale riguardo va peraltro rilevato come sia necessario distinguere tra i casi nei quali, al cospetto di una *notitia criminis* soggettivamente qualificata lo *status* in parola discende immediatamente dalla indicazione contenuta nell'atto che introduce la notizia di reato nel circuito della conoscenza processuale e quelli nei quali detto *status* consegue ad un complesso di attività investigative volte a soggettivizzare una informazione rilevante in un primo tempo soltanto sul piano oggettivo.

Nel primo caso non è dubbio che ogni ritardo nell'iscrizione (ad esempio finalizzato ad acquisire elementi di riscontro) risulterebbe inidoneo a produrre la traslazione del momento di acquisizione di uno *status* di fatto già posseduto al momento della presa di cognizione della notizia di reato.

Nel secondo, invece, la dimensione diacronica del fatto investigativo sottopone all'interprete la necessità di identificare con certezza il momento storico-procedimentale a partire dal quale una persona nei fatti acquisti la qualità di indagato.

Un consolidato orientamento interpretativo correla l'obbligo di iscrizione all'emergere a carico di una persona determinata «di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti» (Cass. Sez. Un. 21 giugno 2000, TAMMARO, Cass. Sez. I, 14 agosto 1996, ACRI). E ad analoga locuzione fu altresì riferimento la giurisprudenza della Corte che si adisce che ha avuto modo di affermare che «... la qualità di persona sottoposta alle indagini non deve discendere dalle valutazioni soggettive dell'organo inquirente, dipendendo essa da dati oggettivi spesso agevolmente riscontrabili dagli atti» (sent. 16 maggio 1994, n. 198).

Tale espressione richiede tuttavia di essere precisata e contestualizzata all'interno di una trama di dati normativi che segnalano come la qualità di persona sottoposta ad indagine scaturisca, più in dettaglio, dal dato oggettivo della direzione delle investigazioni nei suoi confronti.

Si sottolinea, in particolare, dalla più autorevole dottrina che le disposizioni degli artt. 349 c.p.p. (secondo cui la polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona «nei cui confronti vengono svolte le indagini»), 350 comma 5 (che facoltizza la polizia giudiziaria ad assumere dalla «persona nei cui confronti vengono svolte le indagini» sommarie dichiarazioni), 63 comma 2 c.p.p. (che colpisce di inutilizzabilità le dichiarazioni rese da soggetto che avrebbe dovuto sia dall'inizio essere sentito in qualità di persona sottoposta ad indagini) confermano da un lato l'intenzione del legislatore di attribuire lo *status* di indagato prima e a prescindere dall'iscrizione, dall'altro che detto *status* è strettamente discendente dalla direzione soggettiva assunta dall'attività investigativa.

In definitiva, il criterio identificativo dell'assunzione della qualità di indagato pare essere quello della esistenza di atti di investigazione posti in essere a carico di un determinato soggetto, ancorché diretti a validare ciò che appare allo stato una mera ipotesi investigativa quanto alla possibile riferibilità ad un determinato individuo del fitto costituente oggetto della notizia di reato.

Difatti, proprio l'esistenza di uno specifico atto di indagine «a tema obbligato» — caratterizzato cioè dall'attribuzione della funzione dimostrativa di un assunto investigativo rilevante anche in termini di mera congettura — oggettivizza la dimensione puramente interiore del sospetto imprimendo ad esso una specifica e tangibile direzione soggettiva.

5. — Alla luce delle considerazioni svolte può essere meglio valutato il sospetto di incostituzionalità degli artt. 335, comma 1 c.p.p. e 407 comma 3 c.p.p. nella parte in cui non prevedono l'inutilizzabilità degli atti posti in essere anteriormente alla iscrizione del nominativo della persona già sottoposta ad indagini. In particolare, appare in contrasto con l'art. 3, primo comma Cost. la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare tra il soggetto la cui iscrizione sia immediatamente conseguita all'assunzione della qualità di sottoposta ad indagini e colui che, pur trovandosi nelle stesse condizioni di indiziato per effetto di identiche risultanze processuali veda tuttavia differita la registrazione da parte del pubblico ministero; disparità che si assume priva di ragionevolezza in quanto non correlata ad alcuna esigenza processuale e per effetto della quale il secondo vedrebbe preclusa la possibilità di evocare tanto la inutilizzabilità degli atti compiuti prima dell'iscrizione, quanto la inutilizzabilità *ex art. 407 comma 3 c.p.p.* di quelli assunti dopo la scadenza del termine computato a partire dalla data in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere disposta.

In secondo luogo, l'assenza di sanzioni di ordine processuale priva l'indagato tardivamente iscritto della possibilità di una efficace difesa contro atti di indagine compiuti prima dell'iscrizione (si pensi, ad esempio agli atti irripetibili), ma che diverranno utilizzabili nei suoi confronti nelle successive fasi processuali. Più in generale si rileva che, se è vero che nemmeno la formale iscrizione sottrae l'indagato al differimento della conoscenza dell'esistenza di investigazioni sul suo conto, è altrettanto vero che la tempestiva iscrizione è misura della garanzia del contraddittorio, ove previsto, «in ogni stato e grado del giudizio», quindi anche fin dal momento in cui si intraprendono indagini verso un soggetto determinato.

Di conseguenza appare violato anche l'art. 24 Cost.

Da ultimo si rilevano profili di sospetta violazione dell'art. 111, comma 3, prima parte, introdotto dall'art. 1 della legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2 che prevede il diritto della «persona accusata di un reato» di essere «nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico». Tale disposizione, che costituzionalizza un principio già immanente nell'ordinamento (desumibile dall'art. 6, comma 3, lett. a) della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo), verrebbe nella sostanza vanificata nella sua funzione informativa per effetto della discrezionalità riconosciuta al pubblico ministero nella iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro *ex art. 335 c.p.p.*

I suddetti effetti distorsivi, attingenti valori di rango costituzionale, verrebbero ad essere neutralizzati attraverso l'estensione — il cui effetto si invoca come quesito additivo — della sanzione di inutilizzabilità anche agli atti compiuti prima della iscrizione di colui contro cui già si svolgono indagini in modo tale da indurre il pubblico ministero ad adattare immediatamente il dato formale a quello sostanziale e da sottrarre comunque l'indagato ad ogni effetto pregiudizievole.

6. — Sulla rilevanza. Emerge dagli atti — come in parte anticipato — che alle ore 2,25 del 13 settembre 2001 (a poche ore dal rinvenimento del cadavere di M. N.) il pubblico ministero emetteva in via d'urgenza decreto di intercettazione delle conversazioni tra presenti nei locali del comando stazione CC di Soliera: tale atto, pur contenendo in forma embrionale il tema investigativo che caratterizza le prime fasi di indagine (vale a dire le rilevate incongruenze tra le dichiarazioni rese dalla M. e dal marito e gli elementi di fatto acquisiti nel corso del sopralluogo all'interno dell'abitazione), può dirsi ancora generico, poiché è noto che il mezzo di ricerca della prova avrebbe potuto rivelarsi funzionale anche a captare informazioni sugli autori del fatto in precedenza sottaciute agli inquirenti e non esprimere quindi una precisa opzione investigativa.

Conclusioni affatto diverse sono imposte invece dal secondo atto di indagine, consistito nell'acquisizione, avvenuta ad ore 5 dello stesso 13 settembre 2001 previa informale repertazione, di due mozziconi di sigarette fumate dall'imputata e dal marito nei predetti uffici.

È evidente, a questo punto come l'acquisizione di tali reperti specificasse la direzione soggettiva intrapresa dalle investigazioni che postulavano dunque la possibilità di un diretto coinvolgimento della M. nel fatto oggetto di indagini. L'ulteriore svolgimento delle investigazioni, tutte protese in tale direzione, si presta a confermare tale assunto.

Di conseguenza, può dirsi che da quel momento l'imputata P. M. abbia acquisito sostanzialmente lo *status* di persona nei cui confronti venivano svolte indagini, nonostante che il suo nominativo sia stato iscritto soltanto in data 15 ottobre, in esito alle risultanze della consulenza del r.i.s. ex art. 360 c.p.p.

Conseguentemente, la decisione sulla questione preliminare nel senso che si sottopone alla Corte assume rilievo nel giudizio per la individuazione del materiale probatorio legittimamente utilizzabile ai fini delle decisioni, anche nella prospettiva dell'accesso ad eventuali riti alternativi, adottabili in esito all'udienza preliminare.

P. Q. M.

Visti gli artt. 136 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata per violazione degli artt. 3 comma 1, 24 e 111 comma 3, primo periodo, Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 335 comma 1 c.p.p. e 407 comma 3 c.p.p. nella parte in cui non prevedono l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti nei confronti dell'imputato in epoca anteriore alla sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. e successiva al momento in cui ha comunque assunto la qualità di persona nei confronti sono svolte le indagini.

Sospende il presente processo per pregiudizialità costituzionale e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti di Camera dei deputati e Senato.

Modena, addì 12 gennaio 2004

Il giudice: ZIROLDI

N. 231

*Ordinanza del 25 novembre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 marzo 2004)
emessa dal Tribunale di Catania atti relativi a Lopez Quinones Maria Luisa*

Straniero e apolide - Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguità prima della convalida dell'A.G. - Lesione del principio dell'inviolabilità personale - Violazione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-*bis*.
- Costituzione, artt. 13 e 24.

Straniero e apolide - Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguità immediata - Esecutività solo dopo il decorso del termine per la sua impugnazione o dopo il rigetto dell'impugnazione medesima - Mancata previsione - Lesione del principio dell'invalidità personale - Violazione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 5-*bis*, in combinato disposto.
- Costituzione, artt. 13 e 24.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento n. 893/02 R.G.Esp.Vol. e la richiesta della Questura di Catania, depositata il 22 novembre 2002 alle ore 11,40, di convalida — *ex art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo oggi vigente* — del decreto del 21 novembre 2002, con il quale è stato disposto l'accompagnamento coattivo alla frontiera di Lopez Quinones Maria Luisa;

Osserva quanto segue.

I fatti oggetto del procedimento, quali emergono dagli unici tre atti prodotti dalla Questura di Catania a sostegno della richiesta di convalida di cui sopra (decreto di espulsione, decreto di accompagnamento coattivo, relata di notificazione dei due provvedimenti), paiono — in ordine cronologico — i seguenti:

1) il 21 novembre 2002 «la cittadina colombiana Lopez Quinones Maria Luisa, nata a Cali Valle (Colombia) il 14 dicembre 1957, identificata a mezzo di passaporto ordinario n. AI 336400 rilasciato il 12 agosto 2002 dalla Rappresentanza diplomatica colombiana a Roma valido fino al 12 agosto 2012, è stata rintracciata, all'interno di un'abitazione di questo capoluogo, da personale del Commissariato P.S. «Centrale» intervenuto a seguito di esposto e deferita all'a.g. per false generalità» (così testualmente dal decreto di espulsione in atti). Poiché dei fatti così confusamente riassunti nel decreto di espulsione non viene fornita alcuna documentazione — non è stato allegato alcun verbale della perquisizione della imprecisata abitazione alla quale si fa riferimento né della identificazione della Lopez Quinones né delle dichiarazioni rese da quest'ultima in quell'occasione — resta non chiaro: *a)* in quali circostanze, in forza di quali disposizioni e, addirittura, dove concretamente (non venendo indicato il luogo in cui si troverebbe l'abitazione già detta) la Polizia di Stato si sia introdotta in una casa di abitazione e vi abbia trovato la Lopez Quinones; *b)* sotto quale profilo si configuri il reato di «false generalità» ascritto alla donna, posto che si assume essere stata ella identificata con regolare passaporto in corso di validità; *c)* chi abbia fatto e con riferimento a che vicende un imprecisato esposto nei confronti della Lopez Quinones;

2) lo stesso 21 novembre 2001, il Prefetto di Catania ha adottato nei confronti della Lopez Quinones un decreto di espulsione sul presupposto che, essendo stato «ripristinato dal 6 luglio 2001 l'obbligo del visto di ingresso in Italia per i cittadini colombiani», ricorrerebbe nella specie l'ipotesi di cui all'art. 13, comma 2, lett. *a)*, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286;

3) sempre il 21 novembre 2001, il Questore di Catania ha adottato nei confronti della Lopez Quinones un ordine di accompagnamento coattivo «alla frontiera aerea di Milano Malpensa per essere rimpatriata al suo Paese d'origine»;

4) il decreto di espulsione e l'ordine di accompagnamento sono stati notificati alla Lopez Quinones il 21 novembre 2002, alle ore 21,00, presso l'ufficio immigrazione della Questura di Catania;

5) lo stesso 21 novembre 2001 è stata redatta dalla Questura di Catania la richiesta di convalida oggetto di questo procedimento, con la quale si riferiva che l'accompagnamento alla frontiera sarebbe stato eseguito l'indomani, 22 novembre 2002, in modo da consentire la partenza della Lopez Quinones da Milano Malpensa, con un volo che sarebbe partito alle ore 10,10;

6) la richiesta di convalida in questione è stata depositata in questo ufficio il 22 novembre 2002, alle ore 11,40, quando ormai, stando a quanto riferito dalla stessa questura istante, l'ordine del quale si chiede la convalida era già stato eseguito.

Fatti identici a quelli fin qui riassunti formano oggetto di altre tre richieste di convalida di analoghi contenuto e presupposti, relative ad altri stranieri, che hanno dato luogo ai procedimenti contraddistinti dai numeri 877, 878 e 894 R.G.Esp.Vol. di questo ufficio, la cui trattazione è pure assegnata al sottoscritto. Per semplicità di trattazione, si è ritenuto di non riunire i quattro procedimenti, limitandosi a richiamare, negli alti tre, tutte le considerazioni che vengono svolte in questo.

Ciò posto in fatto, va rilevato, in diritto, che l'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo oggi vigente, dispone che, «nei casi previsti ai commi 4 e 5» e cioè quando l'espulsione di uno straniero dal territorio dello Stato è eseguita mediante «accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», «il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. Il tribunale in composizione monocratica, verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione».

Si pone, con riferimento a questa norma e in relazione ai concreti fatti oggetti di questo procedimento (e, peraltro, degli altri tre sopra indicati) una questione di legittimità costituzionale che appare non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione.

Infatti, il sottoscritto è oggi chiamato a decidere se convalidare o no un provvedimento che ha ormai esaurito tutti i suoi effetti, cosicché la decisione da adottare è del tutto inutile (volutamente si adotta questa espressione — «inutile» — che, pur se meno tecnica di «privo di efficacia sulla situazione oggetto di esso», meglio esprime la contraddizione voluta dalla legge).

Nel caso di specie, il decreto del Questore di Catania sembrerebbe da non convalidare — e, dunque, il ricorso introduttivo di questo procedimento sembrerebbe destinato al rigetto — perché nessuna prova di alcun genere — neppure vagamente indiziaria — è stata offerta della «sussistenza dei requisiti» per l'adozione di esso, la verifica dei quali l'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 indica espressamente fra i compiti di questo giudice: la Questura di Catania, infatti, come si è già detto, ha allegato alla sua richiesta di convalida soltanto il decreto da convalidare, il decreto di espulsione adottato dal Prefetto e la relata di notifica dei due atti.

Giudicare legittimi i provvedimenti sottoposti a giudizio di convalida in forza soltanto di essi stessi equivarrebbe a dire che il giudizio di convalida di cui alla norma appena citata è ridotto alla verifica della sola esistenza e formale apparenza di validità ed efficacia dei provvedimenti da convalidare. Il che sarebbe paradossale e, per le ragioni che si diranno appresso, incostituzionale.

Dunque, il provvedimento del questore sembrerebbe destinato a non essere convalidato, ma, poiché esso, nel momento in cui ne è stata richiesta la convalida, era già stato eseguito e aveva esaurito tutti i suoi effetti, la mancata convalida non avrebbe alcuna ripercussione su di esso e sui suoi effetti.

Sicché — e questo è il profilo della rilevanza della questione — va sottoposta alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale di cui appresso, onde ottenere che — ove la Corte la ritenesse fondata — la norma venga dichiarata parzialmente incostituzionale e il presente procedimento, invece che con un inutile rigetto della richiesta di convalida, si concluda con una dichiarazione di non luogo a provvedere per impossibilità di una efficace convalida o non convalida.

È pacifico che la disposizione di cui al comma 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, è stata introdotta dall'art. 2, del d.l. 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 2002, n. 106, per assicurare il rispetto dell'art. 13 della Costituzione, la cui violazione ad opera del d.lgs. n. 286/1998 — con riferimento alla materia qui in esame — era apparsa di particolare evidenza e gravità dopo la sentenza della Corte costituzionale 22 marzo/10 aprile 2001, n. 105.

In quell'occasione, infatti, la Corte costituzionale, occupandosi dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 (nel testo anteriore alla modifica introdottavi con il d.l. n. 51/2002), ha statuito, fra l'altro che: «Il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale. Il decreto di espulsione con accompagnamento (...) non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria. Per eliminare ogni eventuale residuo dubbio basta considerare che l'accompagnamento inerisce alla materia regolata dall'articolo 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione. È proprio muo-

vendo da simili premesse che questa Corte, fin dalla sentenza n. 2 del 1956, ha affermato che la traduzione del rimpatriando con foglio di via obbligatorio è misura incidente sulla libertà personale e, nella più recente sentenza n. 210 del 1995, ha negato che l'ordine di rimpatrio comporti lesione dei beni protetti dall'art. 13 della Costituzione, in considerazione del carattere obbligatorio, ma non coercitivo, che tale ordine presenta. Ancora, sulla distinzione tra mera obbligatorietà e coercitività della misura si è basata la sentenza n. 194 del 1996, in tema di accompagnamento per i necessari accertamenti tossicologici del conducente di un veicolo in condizioni di alterazione fisica o psichica che si possano ragionevolmente ritenere correlate all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope. In quella non lontana decisione, in effetti per escludere la attinenza dell'accompagnamento all'area della libertà personale è stata decisiva la considerazione che il destinatario della misura può rifiutarsi di seguire gli agenti, pur esponendosi in tal caso al rischio di un giudizio e di una sanzione penale, senza però che l'autorità di polizia possa esercitare alcuna forma di coazione fisica. Infine, in una fattispecie assai vicina a quelle attuali, nella sentenza n. 62 del 1994, l'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica dello straniero sottoposto a custodia cautelare o in espiazione di una pena detentiva, anche se residua, non superiore a tre anni, è stata ritenuta misura incidente sulla libertà personale, sulla premessa, non esplicitata, ma non per questo meno chiara, che il passaggio dalla condizione di detenzione ad altra misura coercitiva determinasse una diversità di grado e non di qualità, identica rimanendo, in entrambe le ipotesi, la natura del bene costituzionale coinvolto. Se pure dunque l'interpretazione prospettata dai remittenti fosse astrattamente plausibile limitando l'analisi alla sola legge ordinaria, è comunque la forza del precetto costituzionale dell'art. 13 a imporre una accezione piena del controllo che spetta al giudice della convalida: un controllo che non può fermarsi ai margini del procedimento di espulsione, ma deve investire i motivi che hanno indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione — l'accompagnamento alla frontiera — che è causa immediata della limitazione della libertà personale dello straniero e insieme fondamento della successiva misura del trattenimento. Una volta chiarito che il controllo si estende a tutti i presupposti del trattenimento, è risolta per implicito anche l'ulteriore questione, posta subordinatamente dai remittenti, secondo i quali nessuna delle disposizioni censurate prevede espressamente che il diniego di convalida sia suscettibile di incidere sul provvedimento di espulsione con accompagnamento. Anche in assenza di una espressa previsione in tal senso, non può dubitarsi che, nell'ipotesi in cui il giudice ritenga insussistenti o non congruamente motivate le ragioni per le quali l'autorità di polizia non si sia limitata ad adottare un provvedimento di espulsione con intimazione, ma abbia disposto l'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, il diniego di convalida travolgerebbe, insieme al trattenimento, anche la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Se infatti presidio della libertà personale, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, è l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, non v'è alcuna possibilità di sostenere che un atto coercitivo come l'accompagnamento, che direttamente incide sulla libertà della persona e che è allegato come presupposto della misura del trattenimento, possa essere assunto dall'autorità di polizia come pienamente legittimo e ancora eseguibile quando il giudice ne abbia accertato l'illegittimità ponendo proprio tale accertamento a fondamento del diniego di convalida».

Essendo questi i principi affermati — in maniera chiara e incontrovertibile — dalla Corte costituzionale, pare altrettanto incontrovertibile che, come osservato da un autorevole commentatore, la disciplina della convalida introdotta con il comma 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 celi dietro l'ossequio formale all'art. 13 della Costituzione il suo sostanziale svuotamento, dato che, prevedendo che «il provvedimento [oggetto della convalida] è immediatamente esecutivo» e consentendo al questore di comunicare il provvedimento da convalidare entro quarantotto ore dalla sua adozione, fa sì che possa accadere che il provvedimento venga sottoposto al controllo del giudice dopo che è stato già eseguito e quando dunque, la sua eventuale mancata convalida resterà completamente irrilevante.

Perché l'ipotesi qui prospettata non appaia meramente accademica, va sottolineato che nel caso qui in esame l'ordine di accompagnamento coattivo alla frontiera è stato comunicato a questo ufficio dopo che era stato eseguito e che anche negli altri tre casi in atto pendenti in questo ufficio (i cui estremi sono stati sopra indicati) i provvedimenti di accompagnamento sono stati comunicati per la convalida dopo la loro avvenuta esecuzione. In due dei tre casi, addirittura il giorno dopo l'avvenuta esecuzione: il questore ha redatto la lettera di trasmissione il giorno dell'adozione dell'ordine di accompagnamento, riferendo che questo sarebbe stato eseguito quello stesso giorno, e ha trasmesso la lettera predetta solo l'indomani, a esecuzione avvenuta.

Pare, in definitiva, di tutta evidenza come non possa dirsi rispettato il precetto dell'art. 13 della Costituzione se, per le ragioni appena dette, il controllo del giudice è privo di qualsiasi benché minima efficacia e ridotto, quindi, a una mera apparenza formale.

E sembra violato anche l'art. 24 della Costituzione.

Ha statuito, infatti, la Corte costituzionale, con la sentenza 16 giugno 2000, n. 198, che «... l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 286 dispone che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti". Anche allo straniero deve quindi essere riconosciuto il pieno esercizio del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 della Costituzione e tutelato altresì dal Patto internazionale sui diritti civili e politici stipulato a New York il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, ove all'art. 13 si stabilisce che "uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge e, salvo che vi si oppongano imperiosi motivi di sicurezza nazionale, deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni contro la sua espulsione, di sottoporre il proprio caso all'esame dell'autorità competente, o di una o più persone specificamente designate da detta autorità, e di farsi rappresentare innanzi ad esse a tal fine". Principio analogo è poi ribadito nell'art. 1 del protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98. È da considerare, altresì, che il diritto a un riesame del provvedimento di espulsione, con piena garanzia del diritto di difesa, spetta non soltanto agli stranieri che soggiornano legittimamente in Italia, ma anche a coloro che sono presenti illegittimamente sul territorio nazionale, come testimonia la lettera dell'art. 13, comma 8, del decreto legislativo n. 286 del 1998, ov'è ripresa la formula, contenuta nell'art. 2, comma 1, dello straniero "comunque presente [...] nel territorio dello Stato"...

Ed è evidente che questi principi — fissati dalla Corte con riferimento all'impugnazione del decreto di espulsione — devono ritenersi vigenti anche con riferimento al diritto di rappresentare al giudice le proprie ragioni con riferimento al giudizio di convalida del decreto di accompagnamento coattivo alla frontiera.

E per quanto possano ricostruirsi in maniera restrittiva i diritti di difesa dell'espulso non pare possa negarsi che essi sono radicalmente negati, in concreto, in una disciplina legislativa che consente di eseguire l'indomani mattina alle 10,10 a Milano un ordine di accompagnamento alla frontiera notificato il giorno prima alle 21,00 a Catania.

Ci si deve chiedere, infatti, quale concreta — anche se, in ipotesi, celere e sommaria — difesa possa approntare una persona che viene accompagnata alla frontiera con queste modalità, senza, addirittura, che la legge preveda e/o la questura riconosca opportuno neppure che siano verbalizzate e riferite al giudice le dichiarazioni rese dall'interessata in quel contesto.

E perché, ancora una volta, le preoccupazioni sottese ai ragionamenti fin qui svolti non appaiano teoriche e infondatamente allarmistiche, si consideri che la Lopez Quinones, oggetto del provvedimento di accompagnamento del quale in questa sede deve delibarsi la legittimità, risulta essere, per espressa affermazione della Questura di Catania, persona munita di regolare passaporto rilasciato in Italia da una legittima «Rappresentanza diplomatica colombiana a Roma» (così testualmente il decreto del questore oggetto della richiesta di convalida), sicché non può escludersi che, essendo la contestazione rivolta alla donna solo quella della mancanza di un visto di ingresso, ella, ove ne avesse avuta la possibilità, avrebbe potuto fornire soddisfacenti chiarimenti e ragioni legittimanti la sua presenza nel nostro paese.

E va qui rilevato un altro profilo non manifestamente infondato di illegittimità costituzionale del d.lgs. 286/1998, che ha rilievo nella decisione di convalidare o no l'ordine di accompagnamento coattivo.

Infatti:

considerando che, come si è già detto, la Corte costituzionale ha affermato (in un brano della motivazione della sentenza n. 105/2001 sopra testualmente riportato) che «è la forza del precetto costituzionale dell'art. 13 a imporre una accezione piena del controllo che spetta al giudice della convalida» del decreto di accompagnamento coattivo;

considerando che, come pure si è detto, la stessa Corte (in un brano della motivazione della sentenza n. 198/2000 sopra testualmente riportato) ha statuito che «il diritto a un riesame del provvedimento di espulsione, con piena garanzia del diritto di difesa, spetta non soltanto agli stranieri che soggiornano legittimamente in Italia, ma anche a coloro che sono presenti illegittimamente sul territorio nazionale»;

deve dubitarsi della legittimità costituzionale anche del comma 3 dell'art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui dispone che il decreto di espulsione, pur se suscettibile di impugnativa, è anch'esso, come l'ordine di accompagnamento coattivo «immediatamente esecutivo».

La questione, come si è accennato sopra, ha rilievo in questo giudizio di convalida dell'ordine di accompagnamento coattivo alla frontiera per le considerazioni che seguono.

Infatti, se, come si è detto e ribadito, il controllo della legittimità dell'accompagnamento coattivo si deve estendere alla sussistenza dei suoi presupposti, il giudice della convalida dell'accompagnamento deve verificare l'esistenza di un decreto di espulsione legittimo.

Ora, è vero che, per rendere costituzionalmente legittime le norme che disciplinano il provvedimento di espulsione, è previsto un sistema di controllo giurisdizionale diverso e autonomo rispetto a quello della convalida dell'accompagnamento coattivo, sicché in assenza di impugnativa secondo quelle diverse procedure, il decreto di espulsione dovrebbe presumersi legittimo, ma è altrettanto vero che in un sistema nel quale a Lopez Quinones Maria Luisa, alle ore 21,00 del 21 novembre 2002, a Catania, sono stati notificati un decreto di espulsione e un ordine di accompagnamento coattivo alla frontiera, che sono stati eseguiti a Milano alle ore 10,10 dell'indomani 22 novembre 2002, (sicché evidentemente la donna è stata fatta viaggiare, priva di libertà, di notte, da Catania a Milano per potere essere lì con l'anticipo sufficiente a imbarcarsi su un volo in partenza alle 10,10) nessun valore presuntivo può darsi alla mancata impugnazione del decreto di espulsione — nelle poche ore notturne disponibili e in assenza di libertà — da parte della Lopez Quinones.

Sicché occorre chiedersi come potrebbe questo giudice sindacare utilmente la legittimità o meno di un accompagnamento coattivo alla frontiera fondato su un decreto di espulsione in ordine al quale la destinataria non ha avuto la benché minima possibilità di formulare rilievi di sorta (si è già detto sopra come, essendo la Lopez Quinones persona munita di regolare passaporto rilasciatole in Italia da una legittima «Rappresentanza diplomatica colombiana a Roma» ed essendo la contestazione rivolta solo quella della mancanza di un visto di ingresso, non possa escludersi che ella, ove ne avesse avuta la possibilità, avrebbe potuto fornire soddisfacenti chiarimenti e ragioni legittimanti la sua presenza nel nostro paese).

E ancora, per sottolineare la gravità della violazione costituzionale che si denuncia, va riferito che in altra occasione — oggetto del procedimento iscritto al n. 1734/01 R.G.Esp.Vol di questo ufficio, definito con provvedimento del 21 dicembre 2001 — il Questore di Catania ha negato il permesso di soggiorno a una donna legittimamente coniugata a un cittadino italiano (il diniego è stato dichiarato illegittimo dal tribunale a seguito di ricorso dell'interessata), fondando il provvedimento sull'affermazione — del tutto priva del benché minimo riscontro probatorio e, anzi, smentita da alcune emergenze processuali — che il matrimonio in questione sarebbe stato un matrimonio di interesse (!) e omettendo di considerare che, in presenza di un valido matrimonio ritualmente celebrato e trascritto nei registri dello stato civile, nessun neppur minimo potere di sindacato sulla sua legittimità e dei suoi effetti è rimesso al questore.

Nel caso da ultimo riferito, ove fossero già state in vigore le norme della cui costituzionalità qui si dubita, una donna moglie di un cittadino italiano si sarebbe vista notificare a tarda sera un decreto di espulsione palesemente illegittimo e un ordine di accompagnamento coattivo illegittimo perché esecutivo di un ordine illegittimo e sarebbe stata accompagnata alla frontiera senza potere in alcun modo sottoporre ad alcun giudice l'esame dei due provvedimenti tanto gravemente lesivi dei suoi diritti di libertà personale.

Appare, insomma, contrario con evidenza a fondamentali norme e principi della nostra Carta costituzionale che una legge possa consentire alla polizia di prelevare con la forza alle ore 21,00 di un qualsiasi giorno una qualsiasi persona in un imprecisato luogo, con imprecisate modalità e per non chiare ragioni («un esposto»), trattenerla priva di libertà, tradurla nella notte a migliaia di chilometri di distanza ed espellerla dal Paese alle 10,10 dell'indomani mattina senza che questa persona possa in alcun modo godere di alcuna neppur minima tutela giurisdizionale.

E numerosi sono stati i casi in cui questo tribunale ha giudicato illegittimi decreti di espulsione adottati dal Prefetto di Catania.

Le considerazioni appena svolte impongono:

a) di considerare irrilevante — con riferimento alla questione di legittimità costituzionale del comma 5-bis dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 — la circostanza che, dopo le riforme introdotte con la legge 30 luglio 2002, n. 189, l'accompagnamento coattivo alla frontiera è — salve alcune eccezioni — il sistema ordinario di esecuzione dei provvedimenti di espulsione;

b) di considerare rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 nei termini già detti.

Infatti, se è vero che, essendo — pur con rilevanti eccezioni che bastano a togliere rilievo all'argomento — l'accompagnamento coattivo la forma ordinaria di esecuzione dei decreti di espulsione, potrebbe ritenersi il controllo della legittimità dell'accompagnamento compreso (per così dire) nel controllo della legittimità del decreto di espulsione, è altrettanto vero che, essendo i decreti di espulsione provvisoriamente esecutivi e potendo, quindi, essere messi in esecuzione prima che sia stato possibile per l'interessato adire il giudice in opposizione a essi ed

essendo anche l'ordine di accompagnamento coattivo immediatamente esecutivo, può accadere — come è accaduto nei casi concreti oggetto di questo procedimento e degli altri tre ai quali si è fatto riferimento sopra — che una persona venga accompagnata alla frontiera in adempimento di un ordine di accompagnamento non sottoposto ad alcun controllo giurisdizionale, adottato in esecuzione di un decreto di espulsione anch'esso non sottoposto — per l'oggettiva impossibilità di farlo creata dalle concrete modalità di azione della questura (fulminea esecuzione dopo notifica notturna) e permessa dalla legge — ad alcun controllo giurisdizionale.

Benché forse superfluo, può essere opportuno, per completezza di esposizione, trattare anche del terzo comma dell'art. 13 della Costituzione.

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

Il legislatore, nel dettare la disciplina di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, sembra avere ritenuto di poter fare applicazione di questa eccezionale restrizione del precetto di cui ai primi due commi dell'art. 13 della Costituzione.

Ma ciò non può ritenersi costituzionalmente legittimo per due ordini di diverse ma convergenti ragioni.

Sotto un primo profilo, il terzo comma dell'art. 13 prevede la possibilità della deroga in questione solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» e nessuna necessità e urgenza — men che meno «eccezionali» — possono ravvisarsi nei casi oggetto della disciplina normativa qui in discussione.

Per il fatto — in sé ovvio, ma evidentemente bisognevole di riaffermazione — che non ogni straniero in quanto tale può essere ritenuto pericoloso per la sicurezza pubblica, si rinvia a Cassazione, prima sezione civile, 30 agosto 2002, n. 12721.

Sotto alto profilo, il meccanismo procedurale di cui al terzo comma dell'art. 13 della Costituzione è efficacemente sperimentabile solo con riferimento a provvedimenti dei quali possa essere ipotizzata contemporaneamente l'esecuzione provvisoria e la utile revoca.

Nel caso dell'arresto in flagranza, per esempio, la restrizione della libertà personale viene attuata provvisoriamente per ovvie eccezionali ragioni di necessità e urgenza e, nel caso in cui il giudice non convalidi il provvedimento, quella restrizione di libertà viene a cessare rimettendo l'arrestato nella condizione in cui si trovava prima dell'arresto. E ciò perché l'arresto dà inizio a una condizione di restrizione della libertà che permane finché non interviene il giudice e il giudice, con i suoi provvedimenti, potrà far durare o cessare la restrizione in questione.

L'espulsione dello straniero, invece, anche a prescindere da quanto detto sulla mancanza di esigenze di eccezionale necessità o urgenza, non è suscettibile di esecuzione provvisoria, perché esaurisce tutti i suoi effetti con l'esecuzione medesima e questa dà luogo a una situazione irreversibile.

Infatti, eseguita l'espulsione — in ipotesi illegittima — l'intervento del giudice nulla potrà utilmente disporre, perché il bene che il controllo giurisdizionale intendeva tutelare sarà stato definitivamente leso e le sorti del destinatario del provvedimento controverso resteranno immutate sia nel caso di convalida dell'espulsione e dell'accompagnamento coattivo alla frontiera che in quello di non convalida della stessa.

La gravità della situazione creata con la disciplina legislativa della quale si ipotizza qui l'incostituzionalità emerge ancor più se si considerano le ipotesi — più volte verificatesi anche in procedimenti venuti al giudizio di questo tribunale (fra i tanti, i procedimenti iscritti ai numeri 57/02 e 62/02 R.G.Esp.Vol.) — in cui l'espulso invochi a sostegno della sua pretesa di permanere nel nostro Paese fatti fondanti il suo diritto all'asilo e/o alla condizione di rifugiato.

Le ipotesi, cioè, di persone che prospettino fondatamente che il loro reimpatrio coattivo costituisca gravissima e ovviamente irreversibile lesione di loro diritti fondamentali come la sopravvivenza fisica.

Appare di tutta evidenza come sia logicamente e giuridicamente illogico ipotizzare che costoro possano essere «provvisoriamente» espulsi, salvi gli eventuali inutili, perché successivi, provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Dunque, le questioni di costituzionalità sopra illustrate vanno sottoposte alla Corte costituzionale, perché, ove essa le ritenga fondate, possa dichiararsi non luogo a provvedere sull'ordine di accompagnamento coattivo di Lopez Quinones Maria Luisa, perché ormai eseguito e, dunque, non più suscettibile di effettivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria. Diversamente, ove la Corte costituzionale dovesse ritenere non fondate le questioni medesime, occorrerà ricostruire, alla luce di quelle che saranno le indicazioni che dalla Corte medesima verranno, i termini di un giudizio di convalida o non convalida da pronunciarsi comunque, pur dopo l'avvenuta esecuzione del provvedimento del questore che vanificherebbe gli effetti di una eventuale non convalida.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 13, comma 5-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui prevede che il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera sia «immediatamente esecutivo», invece che disporre che esso sia esecutivo solo dopo la convalida da parte del giudice, per violazione degli articoli 13 e 24 della Costituzione;

b) del combinato disposto dei commi 3 e 5-bis dell'art. 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui il terzo comma della norma in questione prevede che il decreto di espulsione in esecuzione del quale viene adottato l'ordine di accompagnamento coattivo sia «immediatamente esecutivo» invece che disporre che esso sia esecutivo solo dopo il decorso del termine per la sua impugnazione o il rigetto dell'impugnazione medesima, per violazione degli articoli 13 e 24 della Costituzione;

Sospende il presente procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, questo provvedimento sia notificato alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicato ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Catania, addì 23 novembre 2002.

Il giudice: LIMA

04C0400

N. 232

*Ordinanza del 4 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Catania
atti relativi a Raghu Khirechundur*

Straniero e apolide - Lavoratore straniero in posizione irregolare - Regularizzazione - Esclusione nell'ipotesi di denuncia per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. - Violazione di diritto fondamentale della persona e del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Violazione dei principi di presunzione di innocenza, di tutela dei lavoratori, di libertà di iniziativa economica, di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c).
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 27, 35, 41 e 97.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento n. 1078/03 R.G.Esp.Vol. e il ricorso depositato il 7 novembre 2003 nell'interesse di Raghu Khirechundur, avverso il decreto di espulsione di lui adottato dal prefetto di Catania il 31 luglio 2003, notificato lo stesso giorno;

Letta la memoria difensiva depositata il 25 novembre 2003 da una delegata del prefetto di Catania;

Sentito il procuratore del ricorrente all'udienza camerale del 25 novembre 2003;

Sciogliendo la riserva formulata in quella udienza;

Osserva quanto segue.

1. — I fatti oggetto del contendere — come correttamente riferiti nel ricorso — sono i seguenti:

«L'odierno ricorrente risiede in Italia fin dal 1989 e ha ottenuto il rilascio del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato in data 29 giugno 1990. Tale permesso, scaduto il 30 giugno 1996, non è stato rinnovato poiché il ricorrente, all'epoca, non aveva un contratto di lavoro regolare. Il sig. Khirechundur, tuttavia, ha continuato a risiedere e lavorare in Italia, come è comprovato dal permesso di soggiorno rilasciato dalla questura di Catania il 6 marzo 1995 (all. 1) e dal contratto di locazione ad uso abitativo in data 23 febbraio 1998 (all. 2). In tutti questi anni egli ha lavorato attivamente e non ha mai avuto problemi con la legge, integrandosi bene sul territorio in cui ha vissuto e meritandosi la stima di coloro con i quali ha avuto rapporti di lavoro o di semplice conoscenza, come attesta fra l'altro la dichiarazione che si produce in allegato 3 al presente.

Trovandosi nelle condizioni richieste dalla legge n. 189/2002, in data 11 novembre 2002 il suo datore di lavoro sig. Fiorenzo Lembo presentava istanza di emersione (all. 4).

Il 31 luglio scorso, convocato presso l'ufficio immigrazione della questura di Catania, all'odierno ricorrente sono stati notificati il «Decreto di rigetto dell'istanza di emersione» (all. 5), il «Decreto di espulsione dal territorio dello Stato italiano mediante accompagnamento alla frontiera n. 131/2003» (all. 6) e contemporaneamente l'ordine del questore di Catania di lasciare l'Italia entro cinque giorni attraverso la frontiera di Roma Fiumicino (...) (all. 7): al sig. Khirechundur è stato, quindi, ordinato di lasciare il nostro Paese a sue spese e di eseguire così un provvedimento che lo lede gravemente ed irreversibilmente senza avere né il tempo né la possibilità di esercitare il suo inviolabile diritto alla difesa. Tutto ciò, pena l'arresto da sei mesi a un anno. Fin qui i fatti».

2. — Nella memoria difensiva depositata il 25 novembre 2003 nell'interesse del prefetto di Catania si eccepisce la tardività del ricorso proposto dal Raghu Khirechundur.

L'eccezione è priva di fondamento.

I provvedimenti contro i quali Raghu Khirechundur ricorre al tribunale sono stati adottati e notificati lo stesso giorno 31 luglio 2003.

Ai sensi dell'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, «il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed a quelle amministrative è sospeso di diritto dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione».

Dunque, il termine di 60 giorni per proporre il ricorso, previsto dal comma 8 dell'art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo vigente, sarebbe scaduto per il Raghu il 13 novembre 2003.

Il ricorso qui in discussione è stato depositato il 7 novembre 2003.

3. — È pacifico e incontroverso fra le parti ed emerge documentalmente dal decreto di espulsione oggetto del contendere e dalla memoria difensiva della prefettura che l'unica ragione per la quale l'espulsione in questione è stata pronunciata sta nel fatto che «a norma dell'art. 33, comma 7, lett. c) della legge n. 189/2002, non è consentita l'emersione del lavoratore straniero irregolare che risulti denunciato per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p., salvo che i relativi procedimenti si siano conclusi con un provvedimento che esclude il reato o la responsabilità dell'interessato ...» (così testualmente a pag. 1 della citata memoria della delegata del prefetto) ed essendo stato Raghu Khirechundur, a dire della prefettura, denunciato come ipotizzato responsabile del reato di rissa, la sua istanza di emersione, proposta — come sopra esposto — ai sensi della legge 30 luglio 2002, n. 189, non potrebbe essere accolta.

4. — Che vi sia stata una denuncia a carico del Raghu Khirechundur viene allegato labialmente dalla prefettura di Catania e deve ritenersi provato dal fatto che i procuratori di lui hanno prodotto copia di due verbali di identificazione dello stesso, nei quali si fa riferimento alla sua condizione di «denunciato».

Va rilevato che, come, purtroppo, accade sistematicamente nei procedimenti come il presente trattati in questo ufficio, la prefettura e la questura di Catania, oltre a non partecipare alle udienze fissate per la loro trattazione e limitarsi a depositare brevi memorie scritte, non producono tutti i documenti necessari a ricostruire compiutamente le delicate fattispecie sottoposte al controllo del giudice.

Nel caso di specie, non è stato prodotto dalla delegata del prefetto alcun documento che possa consentire al sottoscritto una esatta ricostruzione dei fatti oggetto della denuncia e una sia pur sommaria delibazione della verosimiglianza della denuncia, del possibile fondamento della stessa e della corretta qualificazione giuridica dei fatti.

Né in questa sede — giudizio contenzioso, sebbene nella forma snella del procedimento camerale, avente ad oggetto diritti, nell'ambito del quale la pubblica amministrazione non esercita poteri autoritativi ed è soggetta alle regole processuali generali, in forza delle quali il giudice può tenere conto solo di ciò che risulta «provato» e non solo genericamente «affermato» — può attribuirsi decisiva valenza probatoria alle semplici affermazioni contenute nella memoria della prefettura e presumersi la corretta qualificazione giuridica degli sconosciuti fatti operata dalla questura, ancor più se si considera l'evidente confusione di istituti e concetti nella quale incorre l'estensore della stessa, quando, nelle prime righe della pag. 2, confonde sorprendentemente l'«essere destinatario di una denuncia» con l'«avere commesso un reato».

5. — E non è questa, purtroppo, l'unica rilevante confusione che si fa negli atti della questura e della prefettura di Catania, prodotti in questo procedimento.

Come si è detto, la delegata del prefetto non ha ritenuto di produrre alcun documento dal quale possa trarsi una ricostruzione dei fatti in qualche modo attendibile.

Farlo è toccato — con una non dovuta assunzione dell'onere probatorio che incombeva sulla controparte — ai procuratori del ricorrente.

Essi hanno prodotto i seguenti tre atti:

A) una dichiarazione a firma di Pydegadu Atchamah Sadma (persona legittimamente residente in Catania, titolare della carta di identità n. AC3203288, rilasciata il 10 febbraio 1999 dal comune di Catania, depositata in copia agli atti), nella quale si espone testualmente:

«Io sottoscritta Atchamah Sadma Pydegadu, nata a Mauritius il 27 agosto 1964, residente in Catania, via Del Bosco n. 240, p.t., consapevole delle responsabilità connesse e conseguenti alle dichiarazioni false o mendaci, dichiaro quanto segue: lo scorso 5 marzo 2003, in compagnia del mio fidanzato sig. Raghu Khirechundur rientravo nella mia abitazione di via Del Bosco n. 344, a Catania, di proprietà del sig. Sebastiano Re. Poiché il sig. Re aveva messo un catenaccio alla porta di ingresso, che non ci permetteva di entrare ed aveva anche tolto l'acqua e la luce alla casa, abbiamo cercato del nostro connazionale sig. Ramgati Devanand che abitava prima di noi in quell'appartamento e che era titolare del contratto con il sig. Re. Arrivato sul posto, il sig. Ramgati cominciava a litigare con il sig. Re Sebastiano e questi, che si trovava al piano superiore, rovesciava un secchio d'acqua su di noi che ci trovavamo al piano di sotto, colpendo me in pieno. Il Ramgati ed un altro nostro connazionale salivano al piano di sopra ed il mio fidanzato Raghu Khirechundur, poiché si accorgeva che la situazione si stava aggravando ed il Re minacciava di colpire il Ramgati, andava alla ricerca di un telefono pubblico per chiamare i carabinieri, che arrivarono poco dopo, chiamati anche da un vicino di casa che aveva assistito alla lite. In fede, posso affermare che il sig. Khirechundur non ha partecipato in alcun modo alla rissa, poiché ha salito solo pochi gradini della scala che porta all'abitazione del sig. Re per vedere cosa stava accadendo fra questo e il Ramgati ed è poi uscito fuori per chiedere l'intervento dei carabinieri. Disponibile ad essere ascoltata ed a rendere dichiarazione spontanea in giudizio, confermo che i detti fatti rispondono al vero».

B) Un verbale di identificazione del ricorrente redatto dagli agenti di una volante della questura, sul luogo e nell'immediatezza dei fatti, il 5 marzo 2003. In questo verbale i fatti non vengono in alcun modo — neppure sintetico — riferiti e si dà atto soltanto che gli agenti della volante ritengono si debbano «svolgere indagini in relazione al reato di rissa».

C) Un secondo verbale di identificazione del Raghu Khirechundur redatto il successivo 5 aprile 2003 presso il commissariato Borgo Ognina, nel quale, con riferimento a quegli stessi fatti del 5 marzo 2003 che neppure in questo caso vengono narrati, si rende edotto Raghu Khirechundur che si procede a indagini nei suoi confronti «per il reato di cui all'art. 612 c.p.», che, però, disciplina non già la rissa, ma la minaccia.

Dunque, la questura di Catania qualifica i fatti ascritti al Raghu Khirechundur in un atto come «rissa» e in un altro successivo come «minaccia».

E quanto sia rilevante la differenza fra una qualificazione degli ignoti fatti ascritti al Raghu Khirechundur come rissa o come minaccia si comprenderà immediatamente se si considera che la rissa rientra fra «i reati indicati negli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale» per i quali il comma 7 dell'art. 33 della legge 30 luglio 2002, n. 189, esclude la possibilità di regolarizzazione del lavoro e la minaccia invece no.

6. — È pacifico — in tutta la giurisprudenza e dottrina che si sono occupate di questo tema — che nel procedimento che si instaura ex art. 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, a seguito del ricorso dello straniero avverso il decreto che ne dispone l'espulsione dal territorio dello Stato, il giudice non può e non deve limitarsi a un controllo meramente formale dell'esistenza e della apparente validità del decreto di espulsione, ma deve verificare, sulla base delle allegazioni e prove offerte dalle parti, la legittimità di esso.

7. — Nel caso di specie la legittimità del decreto di espulsione oggetto del contendere è tutta fondata soltanto sulla citata disposizione normativa di cui all'art. 33, comma 7, della legge 30 luglio 2002, n. 189.

Ma deve dubitarsi della legittimità costituzionale di questa norma.

La questione è di indubbia rilevanza, dato che, ove la norma in questione fosse costituzionalmente illegittima e tale venisse dichiarata dalla Corte costituzionale, il decreto del prefetto di Catania che sulle sue disposizioni esclusivamente si fonda andrebbe con evidenza dichiarato da questo giudice illegittimo e, quindi, revocato in accoglimento del ricorso di Raghu Khirechundur.

8. — La questione, oltre che rilevante, perché decisiva della controversia, appare anche non manifestamente infondata, per le ragioni che seguono.

L'art. 33 della legge 30 luglio 2002, n. 189, (c.d. Bossi-Fini) introduce e disciplina — nei presupposti, nei contenuti e negli effetti — la «Dichiarazione di emersione di lavoro irregolare», in forza della quale è diritto di coloro che si trovino nelle condizioni previste dalla legge permanere nel territorio dello Stato e di coloro che li occupano continuare a mantenerli alle proprie dipendenze.

Il comma 7 di quell'art. 33 esclude talune persone dall'applicazione di quelle disposizioni, stabilendo, fra l'altro, testualmente (nel testo vigente) che «le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro

che occupino prestatori d'opera extracomunitari: (...) *c*) che risultino denunciati per uno dei reati indicati negli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, salvo che i relativi procedimenti si siano conclusi con un provvedimento che abbia dichiarato che il fatto non sussiste o non costituisce reato o che l'interessato non lo ha commesso ovvero nei casi di archiviazione previsti dall'art. 411 del codice di procedura penale ...».

Dunque, questa norma esclude dai diritti previsti per chi si trova nelle condizioni di cui all'art. 33 della legge n. 189/2002 coloro che siano stati semplicemente «denunciati» per «uno dei reati indicati negli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale» e tale è, nella prospettazione del prefetto di Catania, Raghu Khirechundur: una persona solamente «denunciata», per fatti ignoti a questo giudice, che la questura qualifica ora come «rissa» ora come «minaccia».

Ciò che accade, in pratica, è che, per il solo fatto che una persona sia stata «denunciata»:

essa perde il lavoro che stava svolgendo;

essa perde il diritto a permanere nel territorio dello Stato per svolgerlo;

essa, dopo avere abitato in Italia dal 1989 senza aver dato adito alcun motivo di lagnanza per la sua presenza, ne viene espulso;

il suo datore di lavoro perde la possibilità di avvalersi della prestazione lavorativa di una persona che legittimamente, altrimenti, avrebbe potuto mantenere alle proprie dipendenze;

il suo datore di lavoro, in conseguenza di ciò, deve riorganizzare diversamente la propria iniziativa economica.

Ritiene il sottoscritto che determinare questa situazione sulla base della sola circostanza che il lavoratore straniero è stato «denunciato» violi gli artt. 2, 3, 24, 27, 35, 41 e 97.

9. — È di tutta evidenza, infatti, che il solo fatto che una persona sia stata «denunciata» non consente di inferire alcunché in ordine alle sue qualità personali, alle sue condotte, alle sue eventuali responsabilità, penali e non.

Nel nostro Paese, chiunque può denunciare chiunque, anche senza avere prova alcuna e neppure labile indizio di sue responsabilità.

Il legislatore, per incoraggiare i cittadini a rivolgersi serenamente all'autorità di polizia giudiziaria e al magistrato, ha posto molto opportunamente, con riferimento alla fondatezza della denuncia, il solo limite della illiceità della calunnia (art. 368 c.p.).

Ed è calunniosa soltanto la denuncia in danno di persona della cui innocenza il denunciante ha contezza.

Non è calunniosa e non è in alcun modo sanzionata — e ciò è sommamente opportuno, per le ragioni testé dette — la denuncia infondata e neppure quella temeraria (purché non consapevolmente e dolosamente — essendo la calunnia un delitto — ingiusta).

Sicché accade quotidianamente che migliaia di persone denuncino alla polizia giudiziaria e/o alla magistratura migliaia di altre persone, quando le ritengano, le sospettino, le ipotizzino o anche solo le immaginino coinvolte in qualsiasi tipo di situazione illegale.

Migliaia di condòmini denunciano altri condòmini. Migliaia di persone sottoposte a qualsiasi titolo a procedure amministrative denunciano i responsabili di quelle procedure, quando ritengono di aver subito torto. Eccetera.

E tutto questo senza che si possa in alcun modo presumere, sotto alcun profilo, che tutte queste denunce siano fondate e le persone indicate come a qualsiasi titolo colpevoli di qualsiasi cosa davvero, in tutto o in parte, responsabili.

A carico del «denunciato», solo in quanto tale, non sussiste alcun indizio di reità.

Mentre dell'arrestato potrebbe dirsi che dovrebbero ricorrere a suo carico gli estremi della flagranza di reato (il condizionale è usato per tener conto del fatto che spesso la flagranza di un reato viene erroneamente ravvisata da operatori di polizia e poi esclusa dal magistrato che deve convalidare o no l'arresto); del rinviato a giudizio potrebbe dirsi che devono ricorrere a suo carico gli estremi della insussistenza di una evidente innocenza; e del condannato in primo grado quelli di una significativa verosimiglianza di colpevolezza; del «denunciato» non può dirsi nulla di tutto ciò.

Nel nostro Paese, la condizione di «denunciato» non è di alcun ostacolo per lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa e professionale e addirittura neppure di qualsiasi — anche molto rilevante — pubblica funzione.

Non viene sospeso dalle funzioni, per il solo fatto di essere stato «denunciato», né subisce alcun pregiudizio di sorta ai suoi diritti e alle sue prerogative, un questore o un prefetto o un magistrato o un sindaco, ecc.

Appare del tutto irragionevole che una condizione tanto irrilevante discrimini un lavoratore solo perché straniero.

10. — Ma vi è di più e di peggio. Come si è visto esaminando il caso paradigmatico oggetto di questo procedimento, la norma sospettata di incostituzionalità espone irragionevolmente il lavoratore straniero non solo all'alea del tutto incontrollabile che deriva dalla possibilità che chiunque per qualunque ragione lo denunci, ma addirittura anche a quella ancor più irragionevole derivante dal fatto che la qualificazione giuridica dei fatti oggetto della denuncia (così da farli rientrare o no nella fattispecie di cui all'art. 33, comma 7 della legge n. 189/2002) viene fatta solo sommariamente e senza alcuna garanzia giurisdizionale e difensiva dagli uffici della polizia giudiziaria che di quei fatti vengono informati.

Raghu Khirechundur viene espulso perché il prefetto di Catania ha ritenuto di dare credito ai poliziotti di una volante che il 5 marzo 2003 hanno qualificato gli ignoti (per questo giudice) fatti ascritti al ricorrente come sussumibili in una ipotesi di «rissa». Non sarebbe stato espulso se il prefetto avesse, invece, dato credito agli agenti di polizia che il 5 aprile 2003, presso il commissariato Borgo Ognina, hanno qualificato gli stessi fatti come «minaccia».

E per aggiungere paradosso al paradosso va considerato che, a dare credito — come sembra doversi fare, in mancanza non solo di qualsiasi prova, ma anche solo allegazione contraria da parte della prefettura — alla dichiarazione resa da Pyedegadu Atchamah Sadma e sopra testualmente riportata, la polizia è intervenuta il 5 marzo 2003 sul luogo in cui si svolgevano i fatti poi contestati al Raghu proprio su richiesta telefonica di quest'ultimo.

11. — Come si è visto sopra, la norma della cui costituzionalità qui si dubita contiene l'inciso «... salvo che i relativi procedimenti si siano conclusi con un provvedimento che abbia dichiarato che il fatto non sussiste o non costituisce reato o che l'interessato non lo ha commesso ovvero nei casi di archiviazione previsti dall'art. 411 del codice di procedura penale ...».

Ma esso non può essere ritenuto sufficiente a rendere costituzionalmente legittima la norma.

Il suo tenore letterale e la sua interpretazione logica impongono, infatti, di ritenere — come, peraltro, ha fatto il prefetto di Catania adottando nel caso di specie il decreto di espulsione controverso — che tale inciso non imponga all'amministrazione di attendere l'esito del procedimento che a seguito della «denuncia» potrebbe essere avviato.

Se così fosse, infatti, non avrebbe alcun senso parlare di persone, «che risultino denunciate», perché, se si dovesse attendere l'esito del procedimento eventualmente avviato sulla base della denuncia, quelle persone non potrebbero più essere qualificate come «denunciate», ma andrebbero qualificate come «condannate» o «assolte».

12. — Dunque, un qualunque lavoratore straniero, in ipotesi del tutto innocente con riferimento a qualsiasi fattispecie di reato, sarà discriminato da un qualunque altro che si trovi nelle sue stesse condizioni per il solo fatto che qualcuno lo ha denunciato, per il solo fatto che un agente di polizia ha qualificato i fatti oggetto della denuncia come rientranti in una delle ipotesi di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p., piuttosto che in altre, e per il solo fatto — del tutto accidentale — che, quando il prefetto esamina il suo caso, non è stato ancora concluso e, in ipotesi, addirittura neppure avviato alcun procedimento nel quale egli possa fare accertare e dichiarare la sua cristallina innocenza.

13. — Chiunque, poi, potrà fare espellere qualunque straniero si trovi nella condizione disciplinata dal citato art. 33 della legge n. 189/2002 semplicemente denunciandolo. Magari solo perché lo ha in antipatia o perché ha interessi di fatto confliggenti con i suoi (un lavoratore concorrente, un datore di lavoro stufo, un locatore che — come pare essere accaduto nel caso di specie — vuole riavere libero l'immobile, ecc.). E senza assumere alcuna responsabilità, non essendo in alcun modo punita, per le ragioni già dette, la denuncia infondata o addirittura temeraria.

14. — Ciò, come si è detto, sembra violare i principi sanciti dai seguenti articoli della Costituzione:

art. 2, perché il lavoratore straniero solo «denunciato» viene discriminato e privato del lavoro solo per un «pregiudizio», subendo gravissimo danno senza alcun corrispondente vantaggio per l'ordinamento, che appare, così, non ispirato a principi di doverosa solidarietà;

art. 3, perché si trattano irragionevolmente in maniera diversa situazioni giuridiche del tutto identiche con riferimento agli interessi da tutelare e ai presupposti di quella tutela;

art. 24, perché il lavoratore straniero patisce tale ingiustizia senza avere alcuna — né teorica né pratica — possibilità di difendersi dalla «denuncia», facendo valere la propria innocenza e/o facendo correttamente qualificare i fatti oggetto della denuncia medesima, prima di patire le gravissime conseguenze della stessa. Non è,

infatti, in alcun modo nei poteri e nelle facoltà del lavoratore straniero ottenere che, sulla base, della denuncia che lo pregiudica, venga avviato e concluso nel più breve tempo possibile un procedimento nel quale egli possa far valere la propria innocenza o, quanto meno, fare accertare l'esatta natura dei fatti che gli vengono contestati onde ottenerne una corretta qualificazione giuridica che escluda la ricorrenza di uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p.;

art. 27, perché si disattende la presunzione di non colpevolezza che si deve a ciascuno prima di una condanna definitiva. Non si ignora, ovviamente, che, con riferimento alla tutela di importanti interessi pubblici, è possibile dare rilievo, al fine di escludere taluno da certi diritti o facoltà, anche a situazioni processuali nelle quali egli risulti coinvolto e che determinino delle serie riserve nei suoi confronti, pur se non sia ancora intervenuta una sentenza definitiva di condanna, ma, come si è già detto sopra a pag. 11, la condizione di denunciato proprio nulla consente di ipotizzare, neppure in termini probabilistici, in ordine a eventuali responsabilità del denunciato;

art. 35, perché si incide in maniera grave e definitiva sul diritto al lavoro nel nostro Paese di una persona che si trova nelle condizioni previste dalla legge per avere riconosciuto quel diritto;

art. 41, perché si impedisce, in maniera illogica e discriminatoria a un datore di lavoro di mantenere alle proprie dipendenze il lavoratore che ha scelto. Fra l'altro, va considerato che la «denuncia» potrebbe riguardare anche un numero elevato di lavoratori di un'impresa (denunciati, per esempio, con riferimento a una qualche vicenda sindacale che li riguardi tutti) e che, in ipotesi, il lavoratore in questione potrebbe essere dotato di competenze particolarmente specializzate per le quali il suo ruolo nell'impresa è di decisivo rilievo;

art. 97, perché la norma che qui si rimette alla Corte costituzionale fa sì che, con riferimento alla materia che disciplina, l'amministrazione non appaia organizzata in modo da assicurare l'imparzialità del suo operato, discriminando in maniera che potrebbe essere definita, con espressione figurata, come capricciosa, persone che fanno valere diritti molto rilevanti per la loro vita e la loro condizione esistenziale. In sostanza, la scelta fra chi può essere regolarizzato e chi no è, sotto il profilo qui esposto, praticamente affidata al caso.

15. — La natura stessa dei diritti oggetto del procedimento impone di adottare un provvedimento cautelare che assicuri efficacia al provvedimento che sarà adottato all'esito di questo procedimento.

Se, infatti, nelle more di esso, Raghu Khirechundur fosse costretto a lasciare effettivamente il nostro Paese, a nulla servirebbe un provvedimento che, in ipotesi, accogliesse il suo ricorso qui in esame, perché egli avrebbe irrimediabilmente perso il suo posto di lavoro.

Dunque, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., va sospesa l'efficacia dei provvedimenti adottati il 31 luglio 2003 dal prefetto e dal questore di Catania in danno dell'odierno ricorrente e ne va interdetta l'esecuzione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 7, lettera c), della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui esclude dall'applicazione dell'art. 33 medesimo «i rapporti di lavoro che occupino prestatori d'opera extracomunitari: (...) c) che risultino denunciati per uno dei reati indicati negli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale», per violazione degli articoli 2, 3, 24, 27, 35, 41 e 97 della Costituzione.

Sospende il presente procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, questo provvedimento sia notificato alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicato ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Sospende l'esecutività del decreto, cat. A12/203/Emersione n. 131, con il quale il 31 luglio 2003 il prefetto di Catania ha disposto l'espulsione di Raghu Khirechundur dal territorio dello Stato e il suo accompagnamento coattivo alla frontiera e fa divieto a chiunque di darvi esecuzione prima dell'esito di questo procedimento.

Sospende l'esecutività del decreto, cat. A12/2003/Imm. n. 56, con il quale il 31 luglio 2003 il questore di Catania ha ordinato a Raghu Khirechundur di lasciare il territorio dello Stato.

Catania, addì 4 dicembre 2003.

Il giudice: LIMA

N. 233

*Ordinanza del 30 settembre 2003 emessa dal T.A.R. per la Toscana
sul ricorso proposto da Gaviano Giovanni contro Comune di Grosseto ed altri*

Edilizia economica, sovvenzionata e popolare - Regione Toscana - Alloggi di edilizia residenziale pubblica - Requisiti per l'assegnazione e la decadenza - Mancanza di titolarità di diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione su altri alloggi ubicati in qualsiasi località - Reddito immobiliare rilevante ai fini rispettivamente dell'assegnazione e della dichiarazione di decadenza - Commisurazione al canone di locazione determinato ai sensi della legge 27 luglio 1978, n. 392 - Irragionevolezza alla luce delle successive modifiche legislative in materia di canoni locativi - Richiamo alla sentenza della Corte n. 299/2000.

- Legge della Regione Toscana 4 maggio 1989, n. 25, artt. 5, comma 1, lett. d), e 38, comma 1, lett. d).
- Costituzione, artt. 3 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente sentenza sul ricorso n. 68/1996 proposto da Gaviano Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Passini ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, piazza San Felice n. 4;

Contro:

il comune di Grosseto, in persona del sindaco *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Mordini con domicilio presso la segreteria generale di questo t.a.r. in Firenze, via Ricasoli n. 40;

l'A.T.E.R. di Grosseto, in persona del presidente *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

Per l'annullamento:

del provvedimento del sindaco del comune di Grosseto del 6 ottobre 1995, notificato al ricorrente il 9 ottobre 1995 con cui, visti gli artt. 36-38, lettera D della l.r.t. n. 25/1989, si dichiarava la decadenza dall'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica di proprietà A.T.E.R., dal medesimo condotta in locazione da oltre 10 anni, e conseguentemente si ordinava a Giovanni Gaviano il rilascio dell'alloggio, con l'eventuale suo nucleo familiare, libera da persone e cose, entro 6 mesi dalla data di notifica della presente ordinanza;

dell'atto dell'A.T.E.R. della provincia di Grosseto in data 24 gennaio 1994 con cui si chiedeva al Comune di Grosseto di attivare nei confronti di Giovanni Gaviano, a norma degli artt. 38-36 l.r.t. n. 25/1989 le procedure di decadenza dall'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica suddetto, in conseguenza della perdita dei requisiti per il mantenimento della assegnazione stessa;

dell'atto del Comune di Grosseto del 14 febbraio 1994 con cui si invitava il ricorrente a fornire deduzioni scritte e documenti sulla contestazione della perdita dei requisiti entro e non oltre 15 giorni;

del parere della Commissione provinciale assegnazione alloggi della Provincia di Grosseto dell'11-12 settembre 1995;

nonché di ogni ulteriore atto antecedente, contestuale e successivo, presupposto e/o comunque connesso.

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Grosseto;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 24 ottobre 2002 — relatore il consigliere Silvio Ignazio Silvestri — gli avv. R. Passini e M. Mordini;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

Il signor Giovanni Gaviano, ex carabiniere in pensione, era assegnatario in locazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica sito nel comune di Grosseto. In data 17 febbraio 1994, egli riceveva comunicazione da parte del comune, con cui veniva informato dell'inizio, a suo carico, della procedura di decadenza dall'assegnazione dell'alloggio *ex art.* 36 e 38 l.r.t. n. 25/1989. Ciò in quanto il medesimo, risultando proprietario con la moglie Piras Anna Maria di un appartamento in Comune di San Vito, in provincia di Cagliari, avrebbe perduto i requisiti per il mantenimento dell'assegnazione.

Il ricorrente inviava deduzioni scritte al sindaco del Comune di Grosseto in cui affermava che l'immobile di San Vito (Cagliari), di cui è comproprietario per la metà, non era ancora stato ultimato ed era altresì sprovvisto dell'abitabilità igienico-sanitaria. A ciò aggiungeva di aver provveduto ad attribuire al detto immobile un reddito presunto di L. 280.000. Ciononostante, con deliberazione dell'11-12 settembre 1995, la Commissione provinciale assegnazione alloggi della Provincia di Grosseto esprimeva parere favorevole alla decadenza ed il sindaco del Comune di Grosseto, con ordinanza in data 6 ottobre 1995 dichiarava la decadenza di Giovanni Gaviano dall'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, sito in Grosseto, via Spontini n. 5 ed ordinava allo stesso il rilascio dell'alloggio, «... con l'eventuale suo nucleo familiare, libero da persone e cose, entro 6 mesi dalla data di notifica della presente ordinanza».

Avverso tali atti il Gaviano ha proposto ricorso deducendo le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 36, 38 e 39 l.r.t. n. 25 del 4 maggio 1989; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, legge n. 241/1990; eccesso di potere, particolarmente sotto il profilo del falso presupposto in fatto, del difetto di istruttoria, della carenza di motivazione e per sviamento; violazione dell'art. 97 Cost., e dei principi in tema di buon andamento della p.a.;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 36, 38 e 39 l.r.t. n. 25/1989, anche in relazione ai principi generali in tema di edilizia residenziale pubblica così come previsti dagli artt. 2, 16, 17, d.P.R. n. 1035 del 30 dicembre 1972; violazione dell'art.1, comma 1, della legge n. 241/1990 sono un diverso profilo; eccesso di potere, particolarmente sotto il profilo della violazione del giusto procedimento, della carenza di istruttoria, della motivazione insufficiente e della ingiustizia manifesta; eccezione di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., delle norme di cui agli artt. 38, lettera D, 39 e in relazione all'art. 5, lettere «C» e «D» l.r.t. n. 25/1989;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 88, comma 13, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, anche in relazione ai principi generali in materia di edilizia residenziale pubblica di cui al d.P.R. n. 1035/1972 ed alla legge n. 457/1978; violazione dell'art. 3, comma 1, legge n. 241/1990; eccesso di potere, particolarmente sotto il profilo dello sviamento, della illogicità e della carenza di motivazione; violazione dei principi in materia di logicità e di affidamento; violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi in tema di buon andamento della p.a.

L'amministrazione comunale si è costituita in giudizio controdeducendo alle argomentazioni del ricorrente e chiedendo una pronuncia di rigetto.

Il tribunale, con ordinanza n. 75 del 31 gennaio 1996, ha disposto che il termine assegnato al ricorrente venisse postergato di sei mesi; una successiva istanza di nuova sospensione del provvedimento è stata invece respinta con ordinanza n. 484 del 22 novembre 1996.

All'udienza pubblica del 24 ottobre 2002, il ricorso è stato spedito in decisione.

D I R I T T O

Il signor Giovanni Gaviano impugna il provvedimento del sindaco del Comune di Grosseto che dichiarava la decadenza dall'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica di proprietà dell'ATER, nonché tutti gli atti ad esso presupposti.

È opportuno esaminare subito il terzo motivo con cui si deduce sostanzialmente la violazione del principio di affidamento. Il ricorrente sostiene che l'amministrazione avrebbe dovuto tener conto del proprio affidamento a mantenere un alloggio che ormai occupava da lungo tempo.

Si tratta, di tutta evidenza, di un principio che non può essere invocato per evitare una pronuncia di decadenza qualora sia accertato il venir meno dei requisiti previsti dalla legge. Pertanto la censura è infondata e deve essere rigettata.

Vanno dunque esaminati il primo motivo del ricorso e anche il secondo, che riproduce analoghe censure, con cui si deduce la violazione della legge regionale toscana 4 maggio 1989, n. 25 ed in particolare dell'art. 5 che, prevedendo i requisiti per concorrere all'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, richiede alla lettera C «la non titolarità di diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione su alloggio adeguato alle esigenze del nucleo familiare, nell'ambito territoriale a cui si riferisce il bando di concorso», precisando che si considera adeguato l'alloggio la cui superficie utile abitabile sia non inferiore a 55 mq per tre persone o 65 mq per quattro persone; inoltre, alla lettera D, si richiede «la non titolarità di diritti di cui al precedente punto C su uno o più alloggi, ubicati in qualsiasi località, la cui quota di valore locativo complessivo, determinato ai sensi della legge 27 luglio 1978, n. 392, sia almeno pari al valore locativo di alloggio adeguato con condizioni abitative medie nell'ambito territoriale cui si riferisce il bando di concorso».

La violazione della ricordata normativa deriverebbe dal fatto che il comune ha calcolato la consistenza dell'immobile considerando il nucleo familiare del ricorrente composto da tre persone anziché quattro come sarebbe in realtà; inoltre il comune non avrebbe tenuto conto del fatto che — come affermato dal ricorrente nelle controdeduzioni a suo tempo inviate — l'alloggio di cui egli era comproprietario insieme alla moglie, in un Comune della Sardegna, sarebbe stato ancora da ultimarsi e privo di abitabilità, oltre che provvisto di un reddito minimo.

Il ricorrente denuncia comunque la irragionevolezza della determinazione impugnata (sollevando anche questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 57 della Costituzione) con riferimento agli articoli 5, 38 e 39 della legge nazionale n. 25/1989.

Per quanto riguarda la contestazione circa il numero delle persone da prendere in considerazione nel nucleo familiare, è sufficiente rilevare che dal prospetto del calcolo del valore locativo medio determinato in base ai parametri dell'art. 5, lett. d), della l.r.t. n. 25/1989 si evince che è stato preso il nucleo familiare con riferimento alla data di accertamento; a tale data, il nucleo familiare di Gaviano Giovanni era composto da tre persone, poiché il figlio Gaviano Pietro era residente in Grosseto, via Vivaldi n. 5, dal 23 luglio 1994, come risulta dalla documentazione agli atti del processo.

Con riferimento alla determinazione del valore locativo dell'immobile posseduto dal Gaviano, il comune rileva che il ricorrente ha fatto pervenire un calcolo da cui risulta che l'appartamento in San Vito avrebbe un valore locativo di L. 52.387.200.

Senonché, tale valore non è esatto, in quanto il Gaviano ha omissso di aggiungere alla superficie dell'appartamento quella destinata a verde privato in godimento esclusivo, la cui superficie è pari a mq 1.467, come si rileva dalla planimetria del N.C.E.U. di Cagliari. Tale estensione, in base alle disposizioni in esame, va considerata soltanto per il 15% che non superi la superficie dell'unità immobiliare, e cioè mq 64, per cui il valore locativo totale ammonterà a L. 104.444.000 e dunque superiore al limite previsto dalla legge.

Il ricorrente afferma, altresì, che l'immobile in San Vito sarebbe ancora da ultimare e privo di abitabilità ed inoltre non sarebbe ancora censito al catasto.

Di tali circostanze il Gaviano non ha fornito alcuna prova, ed anzi il comune ha rilevato che l'immobile sarebbe già iscritto al catasto di Cagliari, come risulta dalla planimetria catastale dalla quale l'ATER ha ricavato i dati per calcolare il valore locativo. Comunque il mancato accatastamento non potrebbe influire sul valore dell'immobile.

In definitiva le censure dedotte risultano tutte infondate; ciò dovrebbe comportare una pronuncia di rigetto del ricorso.

Senonché, viene allora in rilievo quanto evidenziato dalla difesa del ricorrente in una successiva memoria, circa le modifiche intervenute nel quadro normativo che regolava la fattispecie in esame.

Innanzitutto, la legge regionale toscana 20 dicembre 1996, n. 96, ha abrogato (art. 40) la legge regionale n. 25/1989, peraltro lasciando sostanzialmente immutati i meccanismi che presiedevano alla decadenza dall'assegnazione di alloggi di ERP.

Nel frattempo era stata approvata la legge nazionale 9 dicembre 1998, n. 431 che ridisegnava organicamente il diritto delle locazioni di immobili adibiti ad uso abitativo, e tra le varie novità di maggior rilievo, stabiliva il superamento del sistema della determinazione autoritativa del canone dettando una serie di regole alla luce delle quali configurare l'autonomia negoziale delle parti e al fine di attuare una liberalizzazione controllata del settore delle locazioni a fini abitativi.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 299 del 19 luglio 2000, dichiarava l'illegittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 5, comma 1, 35 comma 1, lett. d) e dell'allegato A, lett. d) della legge regionale toscana n. 96 del 20 dicembre 1996, limitatamente alle parti in cui individuano il reddito immobiliare, rilevante ai fini rispettivamente dell'assegnazione dell'alloggio e della dichiarazione di decadenza, commisurandolo al canone di locazione determinato ai sensi della legge 27 luglio 1978, n. 392.

In tale pronuncia la Corte ha affermato che — ferma restando la finalità della legislazione sull'edilizia residenziale pubblica diretta a favorire l'accesso all'abitazione a categorie di cittadini meno abbienti — deve essere considerata incongrua, rispetto a tali finalità, l'adozione del criterio, costituito dall'assunzione del canone di locazione, determinato ai sensi della legge n. 392/1978, quale parametro del valore dell'alloggio che sia ubicato in località diversa da quella di residenza dell'assegnatario.

A questo punto occorre evidenziare che, come già accennato, le disposizioni esaminate dalla Corte costituzionale hanno un contenuto sostanzialmente identico a quello della precedente legge regionale n. 25/1989, abrogata e sostituita dalla legge regionale n. 96/1996.

Da ciò discende la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge regionale 4 maggio 1989, n. 25, e, particolarmente, degli artt. 5, comma 1, lett. d), e 38), comma 1, lett. d), nella parte in cui prevedono la decadenza dell'alloggio a causa della titolarità di altra abitazione il cui valore sia determinato con i meccanismi di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392.

Infatti tali disposizioni si pongono in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione perché violano il principio di ragionevolezza, essendo il valore locativo *ex lege* n. 392 del 1978 inidoneo a costituire un ragionevole e oggettivo parametro di valutazione.

La questione è altresì rilevante per la causa in esame perché — essendo risultate infondate tutte le altre censure — solo l'accertata illegittimità costituzionale della norma applicata potrebbe comportare l'accoglimento del ricorso.

D'altronde, la circostanza che la legge regionale sia stata nel frattempo abrogata e sostituita non impedisce l'esame da parte della Corte costituzionale perché solo una dichiarazione di incostituzionalità potrebbe consentire al giudice di non applicarla alla fattispecie risalente ad epoca in cui la norma era ancora in vigore.

Peraltro il ricorrente sostiene che, sul piano processuale, sia direttamente definibile la questione di costituzionalità, senza che sia necessario rimettere nuovamente alla Corte costituzionale la questione su un'identica questione ed avente ad oggetto una legge soltanto formalmente diversa ma di uguale contenuto precettivo.

Nel caso in esame, si verserebbe in un caso di «perdurante identità sostanziale», cioè di disposizione già dichiarata incostituzionale, nel quale non sarebbe necessario sottoporre nuovamente la questione all'esame della Corte, bastando l'identità sostanziale tra la norma dichiarata incostituzionale e quella denunciata nel presente giudizio, e non essendo necessaria l'identità formale tra le due disposizioni.

Il ricorrente si riferisce alla pronuncia dell'8 marzo 1996, n. 84, con la quale la Corte costituzionale ha affermato che, linea di principio, la norma contenuta in un atto avente forza di legge, vigente al momento in cui viene investita la Corte, ma non più in vigore nel momento in cui essa rende la sua pronunzia, continua ad essere oggetto dello scrutinio demandato alla Corte stessa «quando quella medesima norma permanga tuttora nell'ordinamento — con riferimento allo stesso spazio temporale rilevante per il giudizio — perché riprodotta, nella sua espressione testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da altra disposizione successiva, alla quale dunque dovrà riferirsi la pronunzia».

Sennonché, in quella, come in altre pronunce (482/1995; 188/1994; 482/1991), la Corte ha affermato l'identità sostanziale di una norma abrogata rispetto a quella successiva per giungere alla decisione di mantenere a sé il giudizio, anziché rinviare la questione al giudice *a quo* ovvero dichiarare improcedibile il ricorso.

Inoltre, sulla base del nostro ordinamento, non è consentito ad alcun giudice disapplicare una norma in vigore, (quantomeno al momento in cui si è verificata la fattispecie posta al suo esame) se questa non sia stata abrogata da una legge ovvero dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale.

Da ciò consegue la necessità di sospendere il giudizio per trasmettere gli atti del ricorso alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale della legge regionale toscana 4 maggio 1989, n. 25, agli articoli 5, comma 1, lett. d), e 38, comma 1, lett. d), per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestante infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione, degli artt. 5, comma 1, lett. d), e 38, comma 1, lett. d), della legge regionale toscana 4 maggio 1989, n. 25, nella parte in cui prevedono la decadenza dell'alloggio a causa della titolarità del soggetto beneficiario di altre abitazioni il cui valore sia determinato utilizzando i meccanismi indicati nella legge 27 luglio 1978, n. 392.

Dispone la sospensione dell'attuale procedimento e l'immediata trasmissione degli atti, a cura della segreteria, alla Corte costituzionale.

Manda alla segreteria di notificare la presente ordinanza alle parti costituite e al presidente della giunta regionale toscana e di comunicarla al presidente del consiglio regionale della Toscana.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze, il 24 ottobre 2002, dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

Il Presidente: CORASANITI

Il consigliere, estensore: SILVESTRI

N. 234

Ordinanza del 23 gennaio 2004 emessa dalla Corte di cassazione sulla richiesta di referendum proposta da Bornancin Sergio n.q. di delegato effettivo del Comune di San Michele al Tagliamento

Referendum - Regione Veneto - Variazioni territoriali - Distacco del Comune di San Michele al Tagliamento per la sua aggregazione alla Regione Friuli-Venezia Giulia - Previsione che la richiesta di referendum sia corredata dalle deliberazioni di tanti consigli di province e comuni che rappresentino almeno un terzo delle restanti popolazioni delle Regioni investite dal procedimento di distacco-aggregazione - Limitazione della partecipazione all'iniziativa referendaria alle sole popolazioni delle province o comuni interessati - Mancata previsione - Violazione della norma costituzionale in tema di referendum per variazioni territoriali.

- Legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 42, comma secondo.
- Costituzione, art. 132, comma secondo.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Vista la richiesta di referendum per il distacco del Comune di San Michele al Tagliamento dalla Regione Veneto e per la sua aggregazione alla regione Friuli Venezia Giulia — di cui alla delibera del consiglio di detto comune n. 53 del 2 ottobre 2002 — prodotta, a mente degli artt. 132, comma 2, della Costituzione, come novellato dall'art. 9, comma 1, legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3, e 42, comma 2, legge 25 maggio 1970 n. 352, da Sergio Bornancin, designato delegato effettivo per la presentazione della richiesta cennata *ex* art. 42, comma 3, legge n. 352 del 1970, cit.;

Lette le proprie precedenti ordinanze in data 26 novembre - 5 dicembre 2002, 13-17 febbraio 2003 e 28-30 maggio 2003, recanti pronunce interlocutorie sulla richiesta considerata;

Rilevato che nel testo dell'esaminata richiesta si dichiara che «a corredo» di essa «non saranno presentate altre delibere come prescritto dall'art. 42 della legge n. 352/1970 in quanto superato dalla modificazione apportata al succitato art. 132 della Costituzione, così come modificato dall'art. 9 della legge Costituzionale n. 3 del 19 ottobre 2001 in merito al procedimento di variazione territoriale per distacco aggregazione che ha chiarito definitivamente quanto segue:

l'attribuzione dell'iniziativa spetta ai soli soggetti interessati, individuati nelle popolazioni dei comuni che chiedono la variazione territoriale (rendendo di fatto incostituzionale e di conseguenza inapplicabile ed abrogata la parte dell'art. 42 della legge n. 352/1970 con essa in contrasto); di conseguenza solo le popolazioni dei comuni che chiedono la variazione territoriale partecipano al referendum (rendendo di fatto incostituzionale e di conseguenza inapplicabile la parte dell'art. 44 della legge n. 352/1970 con essa in contrasto);

Rilevato, altresì, che nella ripetuta richiesta, sul dedotto presupposto che «essendo conclamata dallo stesso nuovo articolo della Costituzione l'incostituzionalità della legge n. 352/1970», si fa istanza perché «essa sia impugnata per la parte in contrasto direttamente da codesta Corte (*rectius* da questo Ufficio centrale per il referendum) presso gli organi di competenza»;

Constatato, quindi, che, nell'omessa ottemperanza, in particolare, alle disposizioni di cui alla seconda ed alla terza delle ordinanze interlocutorie dianzi ricordate, la richiesta di referendum in argomento, in contrasto con quanto prescritto dalla lettera dell'art. 42, comma 2, legge 25 maggio 1970 n. 352, non risulta corredata di un sufficiente numero di deliberazioni, identiche nell'oggetto, di tanti consigli di comuni della Regione Veneto, dalla quale viene proposto il distacco del Comune di San Michele al Tagliamento, rappresentanti almeno un terzo della restante popolazione di detta regione;

Vista l'ordinanza n. 342 del 13/25 novembre 2003, con la quale la Corte costituzionale ha pronunciato, dichiarandone l'inammissibilità, sul «conflitto tra poteri dello Stato a seguito dell'art. 42 e seguenti della legge 25 maggio 1970 n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), promosso da Bornancin Sergio nella qualità di delegato effettivo del Comune di San Michele al Tagliamento con ricorso presentato il 23 marzo 2003»;

O S S E R V A

In funzione della pronuncia da adottare, a mente dell'art. 43 legge 23 maggio 1970 n. 352, sulla legittimità, o non, della richiesta di referendum in esame, assume, rilevanza pregiudiziale la soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42 legge n. 352 del 1970, cit., per contrasto con l'art. 132, comma 2, della Costituzione, come modificato dall'art. 9, comma 1, legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, nella parte in cui tale norma attribuisce un ruolo nella promozione dell'iniziativa referendaria a soggetti diversi dal comune che chiede la variazione territoriale, questione espressamente sollevata con l'atto introduttivo della discussa richiesta di referendum e dichiarata, a suo tempo, manifestamente infondata con la più sopra ricordata ordinanza interlocutoria del 26 novembre - 5 dicembre 2002 sul rilievo che «la Costituzione, nel disciplinare l'istituto del referendum, lascia al legislatore ordinario ampi margini di discrezionalità con riguardo alla regolamentazione del rito di avvio e di svolgimento delle consultazioni referendarie, sicché le disposizioni da detto legislatore adottate al riguardo non possono essere sospettate di illegittimità costituzionale quando non risulti che esse siano suscettibili di importare irragionevoli e non facilmente superabili ostacoli alla promozione ed al corso delle iniziative referendarie», di guisa che con riferimento alla fattispecie, ... non può, in nessun modo, dubitarsi della ragionevolezza di una disposizione, del genere di quella» in discorso «che abbia subordinato l'avvio di un procedimento referendario — senz'altro costoso per il sistema e passibile di incidere in misura rilevante sul funzionamento del potere esecutivo e di quello legislativo (coartando l'uno a predisporre ed a presentare e l'altro ad esaminare disegni di legge: art. 45, comma 4, legge 25 maggio 1970 n. 352), nonché di alcuni consigli regionali — ad una previa verifica della rispondenza della richiesta referendaria anche alle esigenze di una qualche parte degli enti locali rappresentativi delle popolazioni, comunque, direttamente coinvolte, da valutarsi tramite consultazione degli enti medesimi», tanto più che non «può intravedersi la predisposizione di un meccanismo integrante ostacolo non agevolmente superabile alla promozione del referendum con riferimento alla determinazione dell'entità del richiesto previo assenso esterno alla iniziativa referendaria, posto che quando questa dovesse rivelarsi fornita di una qualche giustificazione e di una adeguata rispondenza ad esigenze ed interessi diffusi nel corpo sociale sarebbe sicuramente facile per i promotori procurarsi il consenso degli enti rappresentativi di almeno un terzo della popolazione» delle regioni investite dai sollecitati distacco ed aggregazione;

La soluzione negli esposti termini data alla questione di legittimità costituzionale in argomento, senz'altro utilmente prospettabile nella presente sede (*cfr.*, in merito, Corte cost., ord. n. 343 del 2003, cit.), nonché incontestabilmente rilevante ai fini dell'adottanda pronuncia sulla considerata richiesta di referendum (che nella ritenuta conformità alla Costituzione dell'art. 42, comma 2, legge 25 maggio 1970, n. 352 andrebbe dichiarata illegittima perché non corredata dall'allegazione di tutte le deliberazioni di consigli comunali alle quali detta norma fa riferimento, mentre risulterebbe pacificamente legittima nella ravvisata incostituzionalità, e nella correlata inapplicabilità, della norma medesima pur nella più sopra evidenziata insufficienza dell'allegazione cennata), va rimediata alla luce della osservazione contenuta nella motivazione della citata ordinanza del Giudice delle leggi circa la portata «significativa» della «riforma dell'art. 132, secondo comma, della Costituzione introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3»;

In proposito, giova evidenziare che l'art. 132, comma 2, della Carta costituzionale, nel suo dettato originario, recitava «si può, con referendum e con legge della Repubblica, sentiti i consigli regionali, consentire che province e comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una regione ed aggregati ad un'altra», e che la stessa norma, nel testo novellato dall'art. 9, comma 1, legge costituzionale n. 3 del 2001, reca, invece, «si può, con l'approva-

zione della maggioranza delle popolazioni della provincia o delle province interessate e del comune o dei comuni interessati espressa mediante referendum e con legge della Repubblica, sentiti i consigli regionali, consentire che province e comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una regione ed aggregati ad un'altra»;

Il tenore della così modificata disposizione costituzionale consente di ipotizzare che l'intento perseguito dal legislatore costituente nel dar corso alla relativa approvazione sia stato quello di riservare unicamente agli enti territoriali, richiedenti il proprio distacco da una regione e l'aggregazione ad un'altra, l'iniziativa della promozione del referendum prodromico a detto distacco ed aggregazione, e di escludere, quindi, qualsiasi partecipazione a tale iniziativa di ogni altro ente rappresentativo di popolazioni solo indirettamente interessate al sollecitato cambiamento dell'assetto territoriale regionale;

E ciò ponendo mente che l'eventuale esito positivo del referendum non ha efficacia automatica in ordine alla modifica dell'assetto territoriale delle regioni coinvolte, ma integra soltanto il presupposto necessario ma non vincolante di un successivo procedimento legislativo con il quale il Parlamento, sentito il parere obbligatorio dei consigli regionali, valuta discrezionalmente la praticabilità del proposto mutamento territoriale; per cui l'interesse indiretto delle parti delle Regioni non coinvolte in tale modifica trova adeguata tutela e considerazione proprio in questa ulteriore fase legislativa;

Se la portata precettiva dell'art. 132, comma 2, della Costituzione nel testo attualmente vigente dovesse essere realmente quella come sopra individuata potrebbe configurarsi una soppravvenuta incompatibilità con tale norma costituzionale dell'art. 42, comma 2, legge 25 maggio 1970, n. 352, nella parte in cui questo, — prescrivendo che le richieste di referendum del genere di quella di che trattasi debbano essere corredate delle deliberazioni, identiche nell'oggetto, di tanti consigli di province o di comuni che rappresentino almeno un terzo delle (restanti) popolazioni delle regioni investite dall'avviato procedimento di distacco-aggregazione — riserva anche ad enti diversi da quelli richiedenti tale distacco-aggregazioni una, indispensabile, partecipazione alla promozioni delle iniziative referendarie;

Nel contesto illustrato, a mente degli artt. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, previa sospensione del procedimento, la posta questione della legittimità costituzionale del ridetto art. 42, comma 2, legge 25 maggio 1970 n. 352 in relazione all'art. 132, comma 2, della Costituzione, siccome non manifestamente infondata, va rimessa per la decisione alla Corte costituzionale;

P. Q. M.

a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata nei termini di cui in motivazione la dedotta questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 2, legge 25 maggio 1970, n. 352, in relazione all'art. 132, comma 2, della Costituzione, e, previa sospensione del procedimento, rimette la relativa decisione alla Corte costituzionale;

b) dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata ai richiedenti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e venga comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 19 gennaio 2004.

Il Presidente: TROJANO

N. 235

*Ordinanza del 23 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Caldaru Magdalena*

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.

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento nei confronti di Caldaru Magdalena per violazione dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. 286/1998;

Premesso che:

la prevenuta è stata arrestata perché trovata sul territorio nazionale in data 22 dicembre 2003 mentre risultava essere stata espulsa dall'Italia con decreto del Prefetto di Bologna in data 22 ottobre 2003 e risultava esserle stato notificato in pari data anche il conseguente ordine del questore di lasciare il territorio italiano entro 5 giorni da quello della notifica;

la difesa ha sollevato eccezione di costituzionalità della norma di cui in premessa per contrasto con l'art. 3 Cost., poiché risulterebbe irragionevole la previsione dell'arresto obbligatorio a fronte della levità della condotta puramente omissiva prevista da tale norma;

Ritenuto che:

la legittimità costituzionale della norma che ci interessa appare discutibile non tanto sotto il profilo di una astratta irragionevolezza, quanto sotto quello del confronto con altre parallele disposizioni della stessa legge rispetto alle quali non sembra potersi giustificare la diversa regolamentazione data al regime dell'arresto in flagranza;

in particolare, pur riconoscendo al legislatore il potere di decidere secondo la sua discrezionalità a quali condotte collegare la possibilità dell'arresto in flagranza — purché rispettando i criteri direttivi di massima posti dalla Costituzione — e pur riconoscendo che già esistono nel nostro ordinamento reati solo contravvenzionali ai quali è collegata la possibilità di arresto, sembra rimanere nel caso di specie non spiegabile perché sia previsto l'arresto obbligatorio per la condotta che ci occupa, consistente nell'aver semplicemente trasgredito l'ordine legittimamente dato dal questore di lasciare il territorio nazionale entro 5 giorni ed invece solamente l'arresto facoltativo a norma dell'art. 13, comma 13-*ter*, per i reati previsti dallo stesso articolo ai commi 13 e 13-*bis* qualora un cittadino extracomunitario, già espulso con provvedimento amministrativo rientri in Italia senza la prevista autorizzazione o vi rientri comunque nel caso di espulsione disposta dal giudice;

nel primo dei due casi scelti per la comparazione si tratta di una contravvenzione punita con la stessa pena di quella prevista per reato ascritto alla prevenuta (e perciò della stessa gravità per scelta del legislatore), ma la condotta sanzionata con tale norma appare senz'altro caratterizzata da maggiore determinazione trasgressiva e da maggiore pericolo sociale rispetto a quella della contravvenzione che ci occupa, mentre non sembrano esservi motivi di minore necessità od urgenza nell'intervento repressivo che possano giustificare una maggiore forza procedurale;

nel secondo caso di tratta persino di un delitto (punito con la riduzione fino a 4 anni) e di nuovo non si profila alcun motivo di minore allarme sociale o minore preoccupazione per la rapidità dell'intervento;

unica differenza eventualmente rilevante si potrebbe rintracciare nella circostanza per cui nel caso dei due reati presi in comparazione si è di fronte a persone certamente identificate (tanto da essere state espulse verso uno Stato che li ha riconosciuti come suoi cittadini), mentre nel caso della contravvenzione ascritta all'odierna arrestata ci si può facilmente trovare di fronte a persone non identificate o non facilmente identificabili. Tale circostanza, però, non è necessariamente prevista dalla legge come presupposto dell'ordine di allontanamento dato dal questore. In alcuni casi tale ordine può infatti essere impartito al termine del periodo di massimo trattenimento presso un centro di permanenza temporanea proprio in seguito alla mancata identificazione del soggetto, ma in altrettanti casi (anzi più numerosi, in base all'esperienza) l'ordine viene dato semplicemente perché non è possibile ospitare l'extracomunitario presso uno di tali centri. Non si profila perciò una differenza strutturale ed astratta tra le due previsioni normative tale da giustificare le diverse conseguenze quanto ad obbligatorietà dell'arresto.

L'irragionevolezza della normativa sembra emergere quindi dalla previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, mentre risulterebbe conforme a ragione la possibilità di arresto così come previsto per gli altri casi scelti in comparazione.

La questione appare d'altra parte rilevante nel caso di specie perché la prevenuta risulta non solo incensurata (avendo tra l'altro dato sempre le stesse generalità anche nelle precedenti occasioni in cui è stata sottoposta a rilievi dattiloscopici), ma sostanzialmente priva anche di qualsiasi precedente cosiddetto «di polizia» o comunque di denunce o segnalazioni pregiudizievoli, mentre la vicenda in occasione della quale è stata arrestata non potrebbe comunque portare a definirla «pericolosa» nel senso giuridico del termine (in realtà appare essere la parte lesa di un reato di sfruttamento della prostituzione); in conseguenza non si sarebbe potuto procedere al suo arresto in base ai criteri con i quali si deve giudicare se procedere ad un arresto facoltativo e unico motivo della convalida richiesta in data odierna a questo giudice è proprio l'obbligatorietà dell'arresto in questione.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/53;

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con l'art. 3 Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 23 dicembre 2003

Il giudice: MILLO

N. 236

*Ordinanza dell'8 gennaio 2004 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Camurri Argo*

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

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9, commi 10, lett. c), e 14, lett. b), modificati dall'art. 5-bis del decreto-legge 24 dicembre 2002, n. 282, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2003, n. 27.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Nel corso del processo a carico di Camurri Argo, imputato del reato di cui agli artt. 4, lett. f), d.l. n. 429/1282 e 2 del d.lgs. n. 74/2000, per avere, al fine di consentire di evadere le imposte, utilizzato nella dichiarazione dei redditi ed IVA dell'anno 1998 fatture per operazioni inesistenti emesse da terzi, la difesa chiedeva di sollevare incidente di costituzionalità dell'art. 9, comma 10, lett. c), della legge 24 dicembre 2000, n. 289, modificata dall'art. 5-bis del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2003, n. 27, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, laddove individua tra le cause ostative alla applicabilità della speciale causa di non punibilità ivi prevista l'avvenuto esercizio dell'azione penale di cui il contribuente abbia avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica.

L'eccezione merita accoglimento poiché la questione non è manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio.

Argo Camurri ha presentato in forma telematica in data 1° marzo 2003 dichiarazione per la definizione automatica delle imposte dei redditi e sul valore aggiunto ed ha provveduto al pagamento mediante bonifico bancario il successivo 21 marzo 2003, come debitamente documentato all'udienza preliminare, dove ha formulato richiesta di sentenza di non luogo a procedere, ovvero, in subordine, di declaratoria di non manifesta infondatezza e rilevanza della questione di legittimità costituzionale sopra riportata.

Dalla definizione automatica delle imposte relative agli anni anteriori al 2002 discendono, come ampiamente noto, effetti penali favorevoli consistenti nella esclusione della punibilità per alcuni reati in materia tributaria (artt. 2, 3, 4, 5, 10 del d.lgs. n. 74/2000) e di altri reati previsti dal codice civile e penale variamente connotati da un vincolo di strumentalità con i primi.

L'art. 9, comma 14, della legge 24 dicembre 2002, n. 289, escludeva, tuttavia, il prodursi di tali effetti qualora, alla data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica — originariamente fissata al 16 marzo poi prorogata al 16 aprile 2003 — fosse già stato avviato un procedimento penale di cui il dichiarante avesse avuto formale conoscenza.

Tale formulazione lasciava trasparire l'intento di selezionare soggettivamente l'efficacia penalistica del condono disancorandola dalla consapevolezza dell'esistenza di indagini a carico per reati tributari e, in definitiva, valorizzando la funzione premiale conseguente ad una sorta di ravvedimento operoso del contribuente, risoltosi per l'appunto a definire la propria posizione nei confronti del fisco ancorché non sollecitato dalla pendenza di un procedimento penale, a lui ignota.

L'art. 5-bis del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, introdotto in sede di conversione dalla legge 21 febbraio 2003, n. 27, novellando per quanto qui interessa l'art. 9, comma 10, lett. c), e comma 14, ha invece riformulato i limiti temporali e processuali della causa ostativa di cui si discute facendola coincidere con l'esercizio dell'azione penale di cui il contribuente abbia «avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica».

In questo modo si è operata una traslazione in avanti dell'efficacia preclusiva del procedimento penale e conseguentemente si è dilatata la platea dei contribuenti ammessi a beneficiare della speciale causa di non punibilità in cui restano inclusi tutti coloro che per quanto sottoposti ad indagine e financo destinatari di una richiesta di rinvio a giudizio, non ne avessero ancora avuto «formale conoscenza» attraverso la notifica dell'atto di esercizio dell'azione penale nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI del c.p.p., ovvero dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e della richiesta di rinvio a giudizio alla data di presentazione della dichiarazione.

Pare a chi scrive che tale disposizione integri una irragionevole disparità di trattamento tra coloro che, trovandosi nelle condizioni per poter essere ammessi alla definizione automatica (art. 9) ed avendo provveduto ad adempiere tutte le prescrizioni di legge, possono lucrare la speciale causa di non punibilità in quanto non ancora destinatari dell'atto di esercizio dell'azione penale e coloro che, al contrario, di tale atto abbiano già avuto formale conoscenza, per i quali sussiste detta causa ostativa.

Tale disposizione, ed il meccanismo di operatività dell'effetto premiale che ne consegue, appare irragionevole sotto un duplice profilo.

In primo luogo esso correla il prodursi della causa ostativa ad una circostanza fattuale completamente eccentrica rispetto al nucleo significativo del processo penale, come una attività notificatoria, soggetta alla variabile incidenza di una molteplicità di fattori quali il funzionamento degli uffici del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari, l'attività degli ufficiali giudiziario del sistema postale, ed anche la situazione dell'imputato (il quale, ad esempio, potrebbe porsi in una situazione di sostanziale irreperibilità lucrando, nella prospettiva di completare l'iter amministrativo per la presentazione della dichiarazione, l'intervallo temporale necessario al perfezionarsi del meccanismo di conoscenza *ex lege* dell'atto: art. 159 c.p.p.).

In secondo luogo il riferimento ad un atto processuale di parte (*recte*: alla conoscenza o legale conoscibilità di esso) finisce per far dipendere il prodursi degli effetti favorevoli del condono non già ad una valutazione di meritevolezza del contribuente ovvero alla sua maggiore o minore diligenza nell'adempimento degli oneri previsti dalla procedura, ma dal fatto di un terzo (pubblico ministero o giudice dell'udienza preliminare), che seleziona in definitiva le condotte suscettibili di ottenere il beneficio della non punibilità attraverso l'avvio del procedimento di notifica dell'atto di esercizio dell'azione penale.

Quanto alla rilevanza, si osserva che al Camurri, imputato del reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti (reato compreso tra quelli per i quali è contemplata la causa di esclusione della punibilità) è stato notificato l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare — atto che integra la conoscenza dell'esercizio dell'azione penale — il 18 gennaio 2003.

Egli ha altresì provveduto a presentare la dichiarazione integrativa *ex art. 9*, legge n. 289/2002 nei termini previsti dalla legge (16 aprile 2003) ed al versamento delle maggiori imposte determinato in via forfetaria in ragione del volume d'affari. Di conseguenza, gli effetti dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in questione assumerebbero rilievo ai fini dell'esclusione della punibilità per il reato contestato.

Sussistono quindi le condizioni per far accogliere la dedotta eccezione di illegittimità costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 136 Cost., 1 legge 9 febbraio 1948, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 10, lett. c), e comma 14, lett. b), della legge 24 dicembre 2002, n. 289 modificato dall'art. 5-bis del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2003, n. 27, nella parte in cui prevede che l'esclusione della punibilità per i reati di cui all'art. 9, comma 10, lett. c), non si applica in caso di esercizio dell'azione penale della quale il contribuente ha avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione per la definizione automatica.

Sospende il giudizio nei confronti di Camurri Argo e dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale.

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

Modena, addì 8 gennaio 2003

Il giudice: ZIROLDI

N. 237

Ordinanza del 18 dicembre 2003 emessa dalla Corte di appello di Ancona nel procedimento civile vertente tra Eredi di Belardinelli Mario e Sima Meccanica Oleodinamica S.p.a. in amministrazione straordinaria

Procedure concorsuali - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - Ripartizione dell'attivo secondo la disciplina della liquidazione coatta amministrativa - Deposito del piano di riparto finale - Termine per le contestazioni da parte dei creditori ammessi al passivo - Decorrenza dall'inserzione in *Gazzetta Ufficiale* della notizia del deposito - Violazione dei diritti di informazione e di difesa dei creditori - Contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e con il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 213.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 [ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848]; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 [ratificato con legge 25 ottobre 1977, n. 881].

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 692/2000 R.G. degli affari contenziosi, promossa da Belardinelli Mario, elettivamente domiciliato in Ancona, alla via S. Martino n. 23, presso lo studio dell'avv. Nicola Sbanò del Foro di Ancona, dal quale è rappresentato e difeso, appellante, e Sima Meccanica Oleodinamica S.p.a., in amministrazione straordinaria, in persona del commissario straordinario ing. Enrico Cavallo, elettivamente domiciliata in Ancona, piazza Stamira n. 10, presso l'avv. Vito Ludovico Ascoli, dal quale è rappresentata e difesa, appellata.

La Corte, letti gli atti, osserva quanto segue.

I. — Con ricorso depositato il 4 dicembre 1998, Belardinelli Mario chiedeva che il Tribunale di Ancona emettesse, nei confronti dell'amministrazione straordinaria della SIMA - Meccanica Oleodinamica S.p.a. in amministrazione straordinaria *ex* legge n. 95/1979, con sede in Jesi, i seguenti provvedimenti:

1) dichiarazione di illegittimità e nullità degli atti di chiusura della procedura di formazione del progetto di riparto perché assunti nonostante la pendenza di un giudizio di opposizione alla esecuzione individuale promossa da esso ricorrente, creditore della massa per T.F.R. differenziale e per rivalutazione ed interessi, credito sorto dopo l'apertura della procedura stessa;

2) dichiarazione di illegittimità della mancata comunicazione ad esso ricorrente del progetto di riparto, per contrasto con i principi costituzionali, salva la rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 213 l.f. nella parte in cui non prevede la comunicazione diretta al ceto creditorio degli atti di chiusura della procedura e di riparto;

3) dichiarazione di erroneità ed illegittimità del piano di riparto in questione per violazione dell'art. 111 l.f. e della legge n. 212/1984, nonché per non essere stato il pagamento del credito effettuato, come era dovuto, quando ne era avvenuta la maturazione, e perciò prima del riparto;

4) declaratoria dell'obbligo dell'amministrazione straordinaria di corrispondere ad esso ricorrente l'intero importo del suo credito, con rivalutazione ed interessi.

Esponenza in fatto il Belardinelli di essere rimasto dipendente della SIMA fino a data successiva alla ammissione della stessa alla procedura e quindi affermava che il proprio credito per differenza di T.F.R., rivalutazione ed le loro contestazioni mediante ricorso al tribunale nel termine di venti giorni dall'inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*.

Sosteneva inoltre di non ravvisare alcun contrasto della suddetta forma di pubblicità con diritti costituzionalmente garantiti o con norme comunitarie relative al diritto alla difesa e che il ricorso del Belardinelli deve essere ritenuto tardivo perché proposto oltre i venti giorni di legge.

Avverso l'anzidetta sentenza presentava appello il Belardinelli Mario sollevando l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 213 l.f. e chiedendo l'accoglimento della domanda, con vittoria di spese del doppio grado del giudizio.

Si costituiva nel giudizio di appello la SIMA Meccanica Oleodinamica S.p.a., in amministrazione straordinaria, in persona del commissario straordinario ing. Enrico Cavallo, chiedendo il rigetto dell'appello e, in via incidentale, la condanna dell'appellato alle spese del doppio grado del giudizio.

II. — Tanto premesso in punto di fatto e diritto, questa Corte di appello valuta di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213 l.f. n. 267/1942, denunciando la violazione degli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione.

III. — La questione appare senz'altro rilevante ai fini della decisione ed è non manifestamente infondata.

Osserva questa Corte che la disposizione contenuta nell'art. 213 l.f. è discriminatoria e impeditiva del diritto di difesa nei confronti dei creditori ammessi al passivo, laddove impone agli stessi di proporre i loro ricorsi contro il piano di riparto nel termine di giorni venti dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* e nei giornali che siano designati dall'autorità che vigila sulla liquidazione.

Ad avviso di questo collegio le forme di pubblicità previste dall'anzidetto art. 213 l.f. costituiscono un onere eccessivo ed insostenibile, non solo da qualsiasi privato cittadino, ma neppure da qualsiasi grande studio od ufficio legale o da qualsiasi organizzazione pubblica o privata che sia.

Ed infatti per acquisire la notizia della data di deposito del piano di riparto occorre sobbarcarsi il costoso onere della consultazione quotidiana, per tutto il periodo della amministrazione straordinaria, con decorso pluriennale (nel caso di specie di sedici anni), della *Gazzetta Ufficiale* e del relativo supplemento di rara diffusione e di imprecisati giornali scelti dall'organo di vigilanza, onere che non può essere preteso da un cittadino, neppure con l'impiego di una notevole diligenza.

I creditori hanno invece diritto, ad avviso di questo collegio, di ricevere diretta formale comunicazione dall'organo della procedura del deposito dei piani di riparto.

P. Q. M.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché venga comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio della Corte, il 20 novembre 2003.

Il Presidente: GAGGIOTTI

Il consigliere estensore: DEL BOCCIO

N. 238

*Ordinanza del 24 settembre 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento di opposizione all'esecuzione promosso da Borromeo Elio e Risan Immobiliare S.r.l. ed altra*

Esecuzione forzata - Pensioni notarili - Esclusione della pignorabilità eccetto che per i crediti alimentari - Pignorabilità nei limiti di un quinto, come stabilito per i pubblici dipendenti e per i lavoratori privati - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee.

- Regio decreto-legge 27 maggio 1923, n. 1324, art. 12.
- Costituzione, art. 3, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al ruolo generale con il n. 300729 anno 2001, trattenuta in decisione all'udienza del 3 giugno 2003, pendente tra: dott. Elio Borromeo, el. dom. in Roma, via Attilio Friggeri, n. 106, presso lo studio dell'avv. prof. Michele Tamponi che lo rappresenta e difende giusta procura generale *ad litem* 18 maggio 2000 per atto Notaio Perrotta di Roma, rep. n. 17791, opponente, e: Risan Immobiliare S.r.l., el. dom. in Roma, via Cola di Rienzo, n. 212, presso lo studio dell'avv. Pietro Asta che la rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di precetto, confermata nell'atto di pignoramento, opposto; Cassa Nazionale del Notariato, terzo pignorato.

Oggetto: opposizione all'esecuzione n. 024263/00 R.E. (P.P.T.).

Premesso:

che con ricorso depositato in cancelleria in data 10 aprile 2001 e notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti, in data 27 aprile 2001, alla RISAN Immobiliare S.r.l., opposto, ed alla Cassa Nazionale del Notariato, terzo pignorato, il dott. Elio Borromeo, notaio in pensione, ha proposto formale opposizione avverso l'iniziativa esecutiva con la quale la RISAN Immobiliare s.r.l., creditore procedente nell'ambito del p.n. 024263/00 R.E. (P.P.T.), ha sottoposto a pignoramento tutte le somme dovute dalla Cassa Nazionale del Notariato al dott. Elio Borromeo, a titolo di pensione, fino alla concorrenza di L. 506.659.000, pari ad Euro 261.667,53;

che con la predetta opposizione, l'opponente, dopo aver eccepito l'assoluta impignorabilità delle pensioni erogate dalla Cassa, giusta quanto disposto dall'art. 12 del r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324, contenente modificazioni al r.d.l. 9 dicembre 1919, n. 2239 e fatta eccezione, a seguito della sentenza della Corte costituzionale 6 maggio 1987, n. 155 per la parziale pignorabilità per i crediti aventi natura alimentare, ha chiesto che il Tribunale, previa sospensione del procedimento esecutivo, dichiarasse la nullità del pignoramento;

che l'opposto, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto della domanda attesa l'assoluta irragionevolezza della disparità di trattamento tra quanto previsto per i notai e quanto previsto per gli altri dipendenti dopo i numerosi interventi della Corte costituzionale;

che il Tribunale, dopo aver sospeso il procedimento esecutivo, all'udienza del 3 giugno 2003 ha trattato la causa in decisione;

Ritenuto che il giudizio di opposizione pendente innanzi a questo giudice non può essere deciso se non attraverso l'applicazione dell'art. 12 del r.d.l. 27 maggio 1923 n. 1324 il quale espressamente prevede che «le quote di integrazione, nonché le pensioni e gli assegni sui fondi della Cassa Nazionale del Notariato non sono cedibili né soggetti a sequestro o pignoramento»;

Ritenuto che il regime di assoluta impignorabilità (con la ricordata eccezione per i crediti aventi natura alimentare) che caratterizza, tuttora, le pensioni erogate dalla Cassa Nazionale del Notariato, impone la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, del r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324 in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione e comunque in relazione al principio di ragionevolezza, nella parte in cui esclude la pignorabilità, nei limiti di un quinto e per crediti diversi da quelli aventi natura alimentare, della pensione erogata ai notai dalla Cassa Nazionale del Notariato e ciò a differenza di quanto previsto:

a) dall'art. 545, quarto comma, c.p.c. con riguardo alle retribuzioni;

b) dall'art. 128, r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 con riferimento alle pensioni, assegni ed indennità erogati dall'INPS;

c) dagli artt. 1 e 2, primo comma del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180 con riferimento alle pensioni, indennità che ne tengono luogo ed altri assegni di quiescenza erogati ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, dai soggetti di cui all'art. 1 dello stesso d.P.R. 1950/180.

Ritenuto, anzitutto, che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, del r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324 appare senz'altro rilevante in quanto non sola la predetta norma risulta applicabile alla controversia *de qua*, ma l'eventuale declaratoria di incostituzionalità inciderebbe sull'esito del ricorso in opposizione, siccome articolato dall'opponente;

Considerata, inoltre, che questa Tribunale ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, del r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324, per contrasto con l'art. 3 primo comma, della Costituzione e comunque con il principio di ragionevolezza, in quanto:

a) l'attuale regime di impignorabilità delle pensioni erogate dalla Cassa Nazionale del Notariato appare, anzitutto, irragionevole se confrontato con il regime di generale pignorabilità delle retribuzioni (fatte salve le limitazioni previste dalla legge): come è stato ampiamente chiarito dalle precedenti pronunce della Corte costituzionale in materia di pignorabilità di stipendi e pensioni, dei lavoratori pubblici e privati, il presidio costituzionale (art. 38) del diritto dei pensionati a godere di «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita», in quanto fondato sul principio generale della solidarietà sociale, non è tale da comportare, quale suo ineludibile corollario, l'impignorabilità in linea di principio, della pensione, ma soltanto l'impignorabilità assoluta di quella parte di essa che vale, appunto, ad assicurare al pensionato quei mezzi adeguati alle esigenze di vita. Facendo applicazione di questi principi, la Corte costituzionale, con la sentenza 20 novembre 2002, n. 506 è giunta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 128 del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 e, per estensione, anche degli artt. 1 e 2, primo comma, del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180 nella parte in cui escludono la pignorabilità, per ogni credito, dell'intero ammontare di pensioni, assegni l'indennità erogati dall'INPS e dagli altri soggetti di cui all'art. 1 dello stesso d.P.R. 180/1950, anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per i crediti qualificati, della sola parte delle pensioni, indennità o altri assegni di quiescenza, necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità, nei limiti del quinto, della residua parte. Fatte salve, pertanto, le limitazioni riconducibili al principio della solidarietà sociale, anche la pensione ritorna «bene», assoggettabile alla responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740 c.c.;

b) alla luce di quanto detto al punto a), appare ancor più irragionevole che le pensioni erogate ai notai dalla Cassa Nazionale del Notariato continuino a godere, a differenza degli altri trattamenti pensionistici ricordati, del privilegiato regime di impignorabilità assoluta: una volta chiarita, infatti, la portata del presidio costituzionale di cui all'art. 38, non sembrano configurabili altri valori che possano giustificare il persistere del regime di favore.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12 del r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324, in relazione all'art. 3, primo comma della Costituzione e comunque al principio di ragionevolezza, nella parte in cui esclude — a differenza di quanto disposto dall'art. 545, quarto comma del c.p.c. con riguardo alle retribuzioni e dall'art. 128 del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 con riferimento alle pensioni, a assegni ed alle indennità erogati dall'INPS, nonché dagli artt. 1 e 2, primo comma del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180 con riferimento alle pensioni, alle indennità che ne tengono luogo ed agli altri assegni di quiescenza erogati ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, dai soggetti di cui all'art. 1 dello stesso d.P.R. 1950/180 — la pignorabilità, nei limiti di un quinto, della pensione erogata ai notai dalla Cassa Nazionale del Notariato per crediti diversi da quelli aventi natura alimentare.

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

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

Così deciso in Roma, in data 20 settembre 2003.

Il giudice: DE SENSI

N. 239

*Ordinanza del 16 ottobre 2003 emessa dal Tribunale di Messina
sui ricorsi riuniti proposti da Carnevale Sergio ed altra*

Ordinamento giudiziario - Spese di giustizia - Compenso agli ausiliari del magistrato - Opposizione al decreto di pagamento - Competenza del Tribunale in composizione monocratica anziché collegiale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113, art. 170.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Visti gli atti dei procedimenti riuniti n. 8/2003 e n. 11/2003 r. ricorsi;

Visti i ricorsi proposti ai sensi dell'art. 170 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e dell'art. 29, legge n. 794/1942 da Carnevale Sergio e Gliozzo Daniela avverso il decreto emesso in data 11 marzo 2003 dal Tribunale di Messina, sezione misure di prevenzione, in composizione collegiale, avente ad oggetto la liquidazione dei compensi ai periti nominati nel procedimento n. 38/1999 R.M.P., instaurato nei confronti di Alfano Michelangelo;

Visto il provvedimento con cui il Presidente del Tribunale ha designato questo giudice monocratico per la decisione dei suddetti ricorsi;

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 2 ottobre 2003;

O S S E R V A

Ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. n. 115/2002 avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato è possibile proporre opposizione entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione al presidente dell'ufficio giudiziario competente.

In tale ipotesi il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica.

La norma in questione attribuisce pertanto la competenza al Tribunale in composizione monocratica sempre, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento oggetto di impugnazione sia stato adottato da un giudice in composizione collegiale (come nelle fattispecie concrete oggetto dei suddetti ricorsi).

Tanto premesso, ritiene questo giudice che l'art. 170 del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia) come riprodotto nel decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), si ponga in contrasto con l'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

Il decreto legislativo n. 113/2002 trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (come modificato dall'art. 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340).

L'art. 7, comma 1 della legge n. 50 del 1999 indica le materie oggetto di delega operando un richiamo a fonti esterne alla stessa legge.

Nel preambolo del decreto legislativo n. 113 del 2002 le materie rispetto alle quali il Governo ha ritenuto di esercitare la delega sono individuate con il riferimento ai numeri 9, 10 e 11 dell'allegato numero 1 della legge n. 50 del 1999, che rispettivamente attengono al procedimento di gestione e alienazione dei beni sequestrati e confiscati, al procedimento relativo alle spese di giustizia, ed ai procedimenti per l'iscrizione a ruolo e il rilascio di copie di atti in materia tributaria e in sede giurisdizionale, compresi i procedimenti in camera di consiglio, gli affari non contenziosi e le esecuzioni civili mobiliari e immobiliari. Il contenuto di ciascuna di tali materie è ulteriormente definito nel suddetto allegato mediante l'indicazione dei testi normativi contenenti la relativa disciplina.

La delega che l'art. 7 della legge n. 50/1999 ha attribuito al Governo concerne il riordino delle norme legislative e regolamentari nelle materie elencate mediante l'emanazione di testi unici comprendenti le disposizioni contenute in un decreto legislativo ed in un regolamento adottati ai sensi degli artt. 14 e 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con l'osservanza tuttavia dei criteri e principi direttivi dettati dallo stesso art. 7 della legge n. 50 del 1999, tra i quali vi è quello del «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo».

L'osservanza di tali criteri e principi direttivi discende direttamente dal disposto dell'art. 76 della Costituzione.

Alla luce di quanto appena evidenziato ritiene questo giudice che al potere attribuito al legislatore delegato siano stati posti limiti ben precisi e che la delega in questione non abbia avuto ad oggetto anche il potere di apportare modifiche sostanziali delle strutture portanti della disciplina delle materie cui la delega stessa si riferisce.

L'art. 11 della legge n. 319/1980 (abrogata) prevedeva che il ricorso dovesse essere presentato innanzi al Tribunale (o alla Corte d'appello); è ragionevole ritenere che il legislatore della legge n. 319/1980 quando ha parlato di tribunale per la procedura dei ricorsi si riferisse al tribunale in composizione collegiale (ed infatti all'epoca il tribunale esisteva solo in detta composizione).

Ciò posto, avendo trasferito la competenza — per ciò che nella specie interessa — dal tribunale in composizione collegiale al tribunale in composizione monocratica, ed avendo quindi introdotto una innovazione radicale della disciplina vigente in materia di competenza, il legislatore delegato non si è attenuto al criterio del «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti» ed è pertanto incorso in una violazione dell'art. 76 della Cost. per eccesso di delega. La modifica della competenza non pare infatti potere rientrare tra le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo, nemmeno alla luce di quanto osservato nella relazione allegata al decreto legislativo n. 113 del 2002.

L'attribuzione della competenza al giudice in composizione monocratica, nell'ambito del disposto di cui all'art. 170, viene infatti per così dire correlata all'innovazione introdotta dal decreto legislativo n. 51/1998 che ha introdotto il sistema del giudice unico. Nel commentare in particolare l'art. 170, nella relazione allegata al decreto legislativo n. 113 del 2002 si osserva «... In linea con il mutamento del sistema, a seguito dell'art. 14 del decreto legislativo n. 51/1998 (che ha sostituito l'art. 48 dell'ordinamento giudiziario), la norma prevede la competenza monocratica, peraltro già attuata dal legislatore con l'art. 50, lett. c), del d.lgs. n. 274/2000. Altrimenti, in mancanza di previsione espressa, la competenza sarebbe collegiale per una procedura semplificata fin dall'origine ...».

Orbene, la procedura invero ancora oggi applicabile è quella di cui all'art. 29 legge n. 794/1942, essendo essa richiamata dal testo unico ed in particolare dall'art. 170 (a sua volta poi richiamato dall'art. 84 del medesimo testo unico). Questa norma prevede espressamente che il tribunale proceda in composizione collegiale. Conseguentemente l'art. 170, nella parte in cui attribuisce la competenza all'ufficio giudiziario in composizione monocratica, non appare ispirato ad un principio di coerenza logica e sistematica.

Alla luce delle superiori considerazioni l'art. 170 del decreto legislativo n. 113 del 2002, come riprodotto dall'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, si pone in contrasto con l'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

L'esistenza della delega in una materia coperta da riserva assoluta di legge, quale è *ex art.* 25 della Costituzione quella riguardante la competenza del giudice, non può poi essere desunta dalla circostanza che tale delega sia stata conferita genericamente, avuto riguardo alla materia delle spese di giustizia. Conseguentemente in via subordinata sarebbe l'art. 7 della legge n. 50 del 1999 a porsi in contrasto con l'art. 76 della Costituzione, secondo cui la delega va conferita «per oggetti definiti», nella parte in cui non ha previsto con riferimento alle specifiche materie delegate i limiti e l'oggetto della delega.

Ritenuto pertanto che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 170 del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), come riprodotto nel decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) con riferimento all'art. 76 della Costituzione, nonché in via subordinata dell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, con riferimento all'art. 76 della Costituzione.

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

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, nonché alla Presidenza del Consiglio dei ministri domiciliata ex lege presso l'Avvocatura generale dello Stato, ed all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina. Si comunichi a cura della cancelleria anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Messina, addì 15 ottobre 2003

Il giudice: URBANI

04C0408

N. 240

*Ordinanza del 10 gennaio 2004 emessa dal Tribunale di Messina
sul ricorso proposto da Mangiaracina Pietro*

Ordinamento giudiziario - Spese di giustizia - Compenso agli ausiliari del magistrato - Opposizione al decreto di pagamento - Competenza del Tribunale in composizione monocratica anziché collegiale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113, art. 170.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Visti gli atti del procedimento n. 1258/2003 R.V.G.;

Visti il ricorso proposto da Mangiaracina Pietro, avente ad oggetto reclamo avverso il decreto emesso in data 10 luglio 2003 dal Tribunale di Messina, sezione misure di prevenzione, in composizione collegiale, avente ad oggetto la liquidazione dei compensi all'istante, perito nominato nel procedimento n. 2/2001 R.M.P. instaurato nei confronti di Stroschio Gaetano;

Visto il provvedimento con cui il Presidente del Tribunale ha designato questo giudice monocratico per la decisione del suddetto ricorso;

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 15 dicembre 2003;

O S S E R V A

La qualificazione giuridica data dall'istante al ricorso, con il richiamo all'art. 2-*octies*, comma 7, legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modifiche, è da ritenere errata poiché tale norma disciplina il ricorso proposto dall'amministratore giudiziario dei beni sottoposti a sequestro nell'ambito del procedimento concernente una misura di prevenzione e non si applica pertanto all'opposizione avverso il decreto di liquidazione dei compensi in favore del perito nominato dal Tribunale.

Nella fattispecie in esame quindi è applicabile l'art. 170 del d.P.R. n. 115/2002, secondo cui avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato è possibile proporre opposizione entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione al presidente dell'ufficio giudiziario competente. In tale ipotesi il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica (v. anche provvedimento di designa in atti).

La norma in questione attribuisce pertanto la competenza al Tribunale in composizione monocratica sempre, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento oggetto di impugnazione sia stato adottato da un giudice in composizione collegiale (come nelle fattispecie concreta oggetto del suddetto ricorso).

Tanto premesso, ritiene questo giudice che l'art. 170 del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia) come riprodotto nel decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), si ponga in contrasto con l'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

Il decreto legislativo n. 113/2002 trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (come modificato dall'art. 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340).

L'art. 7, comma 1 della legge n. 50 del 1999 indica le materie oggetto di delega operando un richiamo a fonti esterne alla stessa legge.

Nel preambolo del decreto legislativo n. 113 del 2002 le materie rispetto alle quali il Governo ha ritenuto di esercitare la delega sono individuate con il riferimento ai numeri 9, 10 e 11 dell'allegato numero 1 della legge n. 50 del 1999, che rispettivamente attengono al procedimento di gestione e alienazione dei beni sequestrati e confiscati, al procedimento relativo alle spese di giustizia, ed ai procedimenti per l'iscrizione a ruolo e il rilascio di copie di atti in materia tributaria e in sede giurisdizionale, compresi i procedimenti in camera di consiglio, gli affari non contenziosi e le esecuzioni civili mobiliari e immobiliari. Il contenuto di ciascuna di tali materie è ulteriormente definito nel suddetto allegato mediante l'indicazione dei testi normativi contenenti la relativa disciplina.

La delega che l'art. 7 della legge n. 50/1999 ha attribuito al Governo concerne il riordino delle norme legislative e regolamentari nelle materie elencate mediante l'emanazione di testi unici comprendenti le disposizioni contenute in un decreto legislativo ed in un regolamento adottati ai sensi degli artt. 14 e 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con l'osservanza tuttavia dei criteri e principi direttivi dettati dallo stesso art. 7 della legge n. 50 del 1999, tra i quali vi è quello del «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo».

L'osservanza di tali criteri e principi direttivi discende direttamente dal disposto dell'art. 76 della Costituzione.

Alla luce di quanto appena evidenziato ritiene questo giudice che al potere attribuito al legislatore delegato siano stati posti limiti ben precisi e che la delega in questione non abbia avuto ad oggetto anche il potere di apportare modifiche sostanziali delle strutture portanti della disciplina delle materie cui la delega stessa si riferisce.

L'art. 11 della legge n. 319/1980 prevedeva che il ricorso dovesse essere presentato innanzi al Tribunale (o alla Corte d'appello); è ragionevole ritenere che il legislatore della legge n. 319/1980 quando ha parlato di Tribunale per la procedura dei ricorsi si riferisse al Tribunale in composizione collegiale (ed infatti all'epoca il tribunale esisteva solo in detta composizione).

Ciò posto, avendo trasferito la competenza — per ciò che nella specie interessa — dal tribunale in composizione collegiale al tribunale in composizione monocratica, ed avendo quindi introdotto una innovazione radicale della disciplina vigente in materia di competenza, il legislatore delegato non si è attenuto al criterio del «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti» ed è pertanto incorso in una violazione dell'art. 76 della Cost. per eccesso di delega. La modifica della competenza non pare infatti potere rientrare tra le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo, nemmeno alla luce di quanto osservato nella relazione allegata al decreto legislativo n. 113 del 2002.

L'attribuzione della competenza al giudice in composizione monocratica, nell'ambito del disposto di cui all'art. 170, viene infatti per così dire correlata all'innovazione introdotta dal decreto legislativo n. 51/1998 che ha introdotto il sistema del giudice unico. Nel commentare in particolare l'art. 170, nella relazione allegata al decreto legislativo n. 113 del 2002 si osserva «... In linea con il mutamento del sistema, a seguito dell'art. 14 del decreto legislativo n. 51/1998 (che ha sostituito l'art. 48 dell'ordinamento giudiziario), la norma prevede la competenza monocratica, peraltro già attuata dal legislatore con l'art. 50, lett. c), del d.lgs. n. 274/2000. Altrimenti, in mancanza di previsione espressa, la competenza sarebbe collegiale per una procedura semplificata fin dall'origine ...».

La procedura invero ancora oggi applicabile è quella di cui all'art. 29, legge n. 794/1942, essendo essa richiamata dal testo unico ed in particolare dall'art. 170 (a sua volta poi richiamato dall'art. 84 del medesimo testo unico). Ebbene questa norma espressamente prevede che il tribunale proceda in composizione collegiale. Conseguentemente l'art. 170, nella parte in cui attribuisce la competenza all'ufficio giudiziario in composizione monocratica, non appare ispirato ad un principio di coerenza logica e sistematica.

Alla luce delle superiori considerazioni l'art. 170 del decreto legislativo n. 113 del 2002, come riprodotto dall'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, si pone in contrasto con l'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

L'esistenza della delega in una materia coperta da riserva assoluta di legge, quale è ex art. 25 della Costituzione quella riguardante la competenza del giudice, non può poi essere desunta dalla circostanza che tale delega sia stata conferita genericamente, avuto riguardo alla materia delle spese di giustizia. Conseguentemente in via subordinata sarebbe l'art. 7 della legge n. 50 del 1999 a porsi in contrasto con l'art. 76 della Costituzione, secondo cui la delega va conferita «per oggetti definiti», nella parte in cui non ha previsto con riferimento alle specifiche materie delegate i limiti e l'oggetto della delega.

Ritenuto pertanto che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 170 del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), come riprodotto nel decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) con riferimento all'art. 76 della Costituzione, nonché in via subordinata dell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, con riferimento all'art. 76 della Costituzione.

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

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza e per la comunicazione della presente ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Messina, addì 31 dicembre 2003

Il giudice: URBANI

N. 241

*Ordinanza del 10 dicembre 2003 emessa dal T.A.R. per il Piemonte
sul ricorso proposto da Ghirardotto Giancarlo contro comune di Revello*

Edilizia e urbanistica - Condonò edilizio - Condonò per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Previsione di una disciplina analitica in luogo dell'indicazione dei principi fondamentali - Violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni - Assenza di previa intesa o concertazione con le Regioni - Incidenza sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, 118, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella camera di consiglio del 26 novembre 2003;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205 e l'art. 36 del regolamento 17 agosto 1907, n. 642;

Visto il ricorso n. 1497/2003 proposto dal signor Giancarlo Ghirardotto, rappresentato e difeso dagli avv. Riccardo Ludogoroff, Giancarlo Maero e Mario Sandretto, elettivamente domiciliato a Torino, corso Monteverde n. 50, presso gli avvocati Ludogoroff e Sandretto;

Contro il comune di Revello, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

del provvedimento 14 luglio 2003, n. 1583 contenente diniego di concessione edilizia in sanatoria;

dell'ordinanza 1° agosto 2003, n. 55 adottata per la demolizione delle opere abusivamente realizzate.

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Udito nella camera di consiglio del 26 novembre 2003, relatore il p. ref. Paolo Peruggia, l'avvocato Mario Sandretto;

Ritenuto e considerato quanto segue:

F A T T O

Il ricorrente, destinatario dei provvedimenti in epigrafe indicati, espone che gli stessi sono illegittimi per i seguenti motivi:

1) violazione ed errata applicazione di legge con riferimento all'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti, per carenza istruttoria e per disparità di trattamento;

2) violazione ed errata applicazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto d'istruttoria, violazione del diritto di difesa;

3) illegittimità derivata, violazione ed errata applicazione dell'art. 34 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria, carenza dei presupposti.

Il ricorrente concludeva per l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione dell'ordine di demolizione.

La fase cautelare si è tenuta nell'odierna Camera di consiglio.

D I R I T T O

Nell'odierna Camera di consiglio, nella quale è stata chiamata la trattazione dell'incidente cautelare, il difensore della ricorrente ha rappresentato che la propria assistita intende avvalersi della sospensione del procedimento sanzionatorio, in forza del disposto dell'art. 32, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv., nella legge 24 novembre 2003, n. 326, che richiama, sul punto, l'art. 44, legge n. 47 del 1985.

Tale ultima norma, com'è noto, pur riferendo l'effetto sospensivo anche ai procedimenti giudiziari, esclude esplicitamente le procedure cautelari dall'ambito della propria applicazione: pertanto, il collegio è chiamato a decidere sulla domanda proposta con il ricorso, che concerne, in questa fase, la sospensione dell'ordinanza di demolizione impugnata.

A tale proposito, e proprio al fine di indagare la sussistenza o meno del danno grave e irreparabile la cui imminenza è presupposto per la concessione della misura cautelare, il collegio deve valutare la portata della sospensione del procedimento — amministrativo — sanzionatorio: è chiaro, infatti, che, ove il risultato sperato attraverso la pronuncia di questo giudice fosse già raggiunto per legge, in questa sede non rimarrebbe che trarne le conseguenze sul piano processuale, in termini di sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia cautelare, o per simili constatazioni del venir meno del contenuto stesso della domanda.

La valutazione della portata della norma di cui all'art. 32, d.l. citato è, pertanto, rilevante al fine del decidere l'incidente cautelare che si sta trattando, costituendo il primo passaggio logico da affrontare, mediante l'attestazione dei parametri normativi da assumere come riferimento per la valutazione del danno: e, a questo proposito, va rilevato che non solo la disposta sospensione del procedimento amministrativo deve essere valutata, ma l'intero art. 32, in quanto l'esame della concreta entità e sussistenza del pregiudizio adottato dalla ricorrente (che ha dichiarato di volersi avvalere del condono) va condotto alla stregua delle norme che non solo sospendono, ma rendono passibile di cancellazione l'abuso commesso: e che tale sia la portata della norma in riferimento emerge dalla sua semplice lettura, in forza della quale è consentita la sanatoria, entro taluni limiti, delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003, con applicazione, per quanto compatibile, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1924.

A tal fine del decidere l'incidente cautelare è quindi rilevante quanto dispone l'art. 32, d.l. n. 269 del 2003.

Il collegio, chiamato a darne applicazione, dubita tuttavia della legittimità costituzionale di tale norma.

Con lo stabilire la condonabilità delle opere edilizie abusive non è dubbio che la legge ha inciso sulla funzione relativa al governo del territorio, nella quale sono comprese materie che l'art. 117 della Costituzione indica come di legislazione concorrente, per la quale la potestà legislativa spetta alle regioni, salvo che per la determinazione di principi fondamentali, riservata alla legge statale. L'art. 32 in esame non contiene, tuttavia, principi fondamentali, ma disposizioni che minutamente stabiliscono termini, modalità e limiti della sanatoria degli abusi edilizi, oltre a disporre, ovviamente, la condonabilità (evidentemente, in via di eccezione) degli stessi: contiene, cioè, disposizioni eccezionali, che per definizione sono l'antitesi dei principi generali.

Neppure sembra, ad avviso del collegio, che la norma possa essere giustificata con l'esercizio del sistema di sussidiarietà, che, con quello di adeguatezza, nel sistema del nuovo assetto costituzionale vale, come ha rilevato la Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003, a rendere più flessibile un disegno che, altrimenti, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione che trovano sostegno nella proclamazione dell'unità e indivisibilità della Repubblica.

Tale elemento di flessibilità, contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost. (che si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma che la Corte costituzionale, nella sentenza citata, individua quale meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative), può consentire una deroga al normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V solo se (ragionevole e proporzionato) è oggetto di intesa con le regioni. La fondamentale, citata sentenza della Corte costituzionale ha chiarito che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, è desumibile anche il principio dell'intesa, come conseguenza della peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, alla quale deve essere attribuita valenza squisitamente procedimentale. L'esigenza di esercizio unitario «che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a

superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà».

Se così è, non si può non dubitare che l'art. 32 cit. costituisca infrazione al sistema costituzionale. Nel testo della norma, infatti, non è traccia di concertazione, o intese, con le regioni; ed anzi, alcune di esse hanno già sollevato davanti alla Corte la questione dell'invasione delle proprie competenze.

Né può ravvisarsi nel riferimento operato dal terzo comma, (oltre a quanto stabilito nella legge statale, anche) alla normativa regionale per ciò che riguarda le condizioni i limiti e le modalità del rilascio del titolo abilitativo, una clausola di sostanziale salvezza per le competenze regionali: trattasi infatti (come ha già rilevato il T.a.r. Emilia-Romagna, sez. Parma, nella ordinanza 20 novembre 2003, n. 27), nonostante la ridondanza dell'espressione, di aspetti di mero dettaglio del procedimento.

E neppure può trarre a diverse conclusioni la prospettata transitorietà della disciplina, che il secondo comma dichiara valida fino all'adeguamento della legislazione regionale alle disposizioni di cui al d.P.R. n. 380 del 2000, giacché tale normativa, come rileva la predetta ordinanza del T.a.r. Parma, non sembra pertinente alla materia in esame; a ciò si deve aggiungere che certamente non transitorio è l'effetto che la sanatoria di opere già abusivamente edificate produce sul territorio, il cui governo, perciò, risulta sottratto, per lo meno nel periodo considerato, in maniera irrevocabile all'ente competente.

Così mera formula verbale, incapace di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente garantito (perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione) sono le dichiarazioni di salvezza delle competenze regionali contenute nei primi commi dell'art. 32, la cui portata, come si è detto, appare poi invece interamente e sostanzialmente invasiva di tali competenze.

La questione della legittimità costituzionale, per infrazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione, appare pertanto rilevante e non manifestamente infondata, la sezione deve perciò rimetterne la soluzione alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, per contrasto con gli artt. 117, terzo comma e 118, primo comma, della Costituzione:

sospende il giudizio in corso;

ordina la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione dell'ordinanza stessa alle parti in causa per alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 26 novembre 2003.

Il Presidente: GOMEZ DE AYALA

Il referendario relatore: PERUGIA

N. 242

*Ordinanza del 10 dicembre 2003 emessa dal T.A.R. per il Piemonte
sul ricorso proposto da Massa Carlo contro il comune di Asti*

Edilizia e urbanistica - Condonò edilizio - Condonò per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Previsione di una disciplina analitica in luogo dell'indicazione dei principi fondamentali - Violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni - Assenza di previa intesa o concertazione con le Regioni - Incidenza sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, 118, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella camera di consiglio del 26 novembre 2003;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205 e l'art. 36 del regolamento 17 agosto 1907, n. 642;

Visto il ricorso n. 1437/2002 proposto dal signor Massa Carlo, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Rabino e Serenella Nicola, elettivamente domiciliato in Torino, via Palmieri 40;

Contro il Comune di Asti, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Secondo Dino Raviola e M. Gabriella Garbino, con domicilio eletto in Torino presso lo studio dell'avv. Santilli, via Sacchi 44;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

dell'ordinanza n. 1288/2001 del 31 luglio 2001, con cui il responsabile del servizio tecnico del Comune di Asti ha ordinato la demolizione delle opere abusive realizzate in Asti località Cornapò, nei terreni identificati al catasto al foglio n. 88 mappale 173;

e di tutti gli atti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi ai provvedimenti impugnati;

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Asti;

Uditi nella camera di consiglio del 26 novembre 2003, relatore il referendario Cecilia Altavista, l'avv. Scancarello per delega dell'avv. Rabino per il ricorrente;

Ritenuto e considerato quanto segue:

F A T T O

Il ricorrente, destinatario dell'ordine di demolizione in epigrafe indicato, espone che l'ordinanza impugnata è illegittima per i seguenti motivi:

violazione di legge in relazione all'art. 7 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985; all'art. 7 della legge n. 94 del 25 marzo 1982 e all'art. 56 della legge regionale n. 56 del 5 dicembre 1977, nonché all'art. 13 delle N.T.A. del P.R.G. di Asti; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti; carenza e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà, illogicità, sviamento;

violazione di legge in relazione all'art. 1 della legge n. 431 del 5 agosto 1985; agli artt. 151 e 164 del d.lgs. n. 490 del 29 ottobre 1999; nonché all'art. 3 della legge n. 241 del 7 agosto 1990; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti; carenza e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà, illogicità, sviamento;

violazione di legge in relazione all'art. 13 della legge regionale n. 45 del 9 agosto 1989 e al r.d. 3267 del dicembre 1923; nonché all'art. 11 delle N.T.A. del P.R.G. di Asti; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti; carenza e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà, illogicità, sviamento.

Il ricorrente concludeva per l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione del provvedimento.

La fase cautelare si è tenuta nell'odierna camera di consiglio.

D I R I T T O

Nell'odierna camera di consiglio, nella quale è stata chiamata la trattazione dell'incidente cautelare, il difensore della ricorrente ha rappresentato che la propria assistita intende avvalersi della sospensione del procedimento sanzionatorio, in forza del disposto dell'art. 32 d.l. 30 agosto 2003, n. 269, conv., nella legge 24 novembre 2003, n. 326, che richiama, sul punto, l'art. 44 legge n. 47 del 1985.

Tale ultima norma, com'è noto, pur riferendo l'effetto sospensivo anche ai procedimenti giudiziari, esclude esplicitamente le procedure cautelari dall'ambito della propria applicazione: pertanto, il collegio è chiamato a decidere sulla domanda proposta con il ricorso, che concerne, in questa fase, la sospensione dell'ordinanza di demolizione impugnata.

A tale proposito, e proprio al fine di indagare la sussistenza o meno del danno grave e irreparabile la cui imminenza è presupposto per la concessione della misura cautelare, il collegio deve valutare la portata della sospensione del procedimento — amministrativo — sanzionatorio: è chiaro, infatti, che, ove il risultato sperato attraverso la pronuncia di questo giudice fosse già raggiunto per legge, in questa sede non rimarrebbe che trarne le conseguenze sul piano processuale, in termini di sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia cautelare, o per simili constatazioni del venir meno del contenuto stesso della domanda.

La valutazione della portata della norma di cui all'art. 32 d.l. citato è, pertanto, rilevante al fine del decidere l'incidente cautelare che si sta trattando, costituendo il primo passaggio logico da affrontare, mediante l'attestazione dei parametri normativi da assumere come riferimento per la valutazione del danno: e, a questo proposito, va rilevato che non solo la disposta sospensione del procedimento amministrativo deve essere valutata, ma l'intero art. 32, in quanto l'esame della concreta entità e sussistenza del pregiudizio addotto dalla ricorrente (che ha dichiarato di volersi avvalere del condono) va condotto alla stregua delle norme che non solo sospendono, ma rendono passibile di cancellazione l'abuso commesso: e che tale sia la portata della norma in riferimento emerge dalla sua semplice lettura, in forza della quale è consentita la sanatoria, entro taluni limiti, delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003, con applicazione, per quanto compatibile, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1924.

A tal fine del decidere l'incidente cautelare è quindi rilevante quanto dispone l'art. 32 d.l. n. 269 del 2003.

Il collegio, chiamato a darne applicazione, dubita tuttavia della legittimità costituzionale di tale norma.

Con lo stabilire la condonabilità delle opere edilizie abusive non è dubbio che la legge ha inciso sulla funzione relativa al governo del territorio, nella quale sono comprese materie che l'art. 117 della Costituzione indica come di legislazione concorrente, per la quale la potestà legislativa spetta alle regioni, salvo che per la determinazione di principi fondamentali, riservata alla legge statale.

L'art. 32 in esame non contiene, tuttavia, principi fondamentali, ma disposizioni che minutamente stabiliscono termini, modalità e limiti della sanatoria degli abusi edilizi, oltre a disporre, ovviamente, la condonabilità (evidentemente, in via di eccezione) degli stessi: contiene, cioè, disposizioni eccezionali, che per definizione sono l'antitesi dei principi generali.

Neppure sembra, ad avviso del collegio, che la norma possa essere giustificata con l'esercizio del sistema di sussidiarietà, che, con quello di adeguatezza, nel sistema del nuovo assetto costituzionale vale, come ha rilevato la Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003, a rendere più flessibile un disegno che, altrimenti, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione che trovano sostegno nella proclamazione dell'unità e indivisibilità della Repubblica.

Tale elemento di flessibilità, contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost. (che si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma che la Corte costituzionale, nella sentenza citata, individua quale meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative), può consentire una deroga al normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V solo se (ragionevole e proporzionato) è oggetto di intesa con le regioni. La fondamentale, citata sentenza della Corte costituzionale ha chiarito che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, è desumibile anche il principio dell'intesa, come conseguenza della peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, alla quale deve essere attribuita valenza squisitamente procedimentale. L'esigenza di esercizio unitario «che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa,

anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, oltretutto le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà».

Se così è, non si può non dubitare che l'art. 32 cit. costituisca infrazione al sistema costituzionale. Nel testo della norma, infatti, non è traccia di concertazione, o intese, con le regioni; ed anzi, alcune di esse hanno già sollevato davanti alla Corte la questione dell'invasione delle proprie competenze.

Né può ravvisarsi nel riferimento operato dal terzo comma, (oltre a quanto stabilito nella legge statale, anche) alla normativa regionale per ciò che riguarda le condizioni i limiti e le modalità del rilascio del titolo abilitativo, una clausola di sostanziale salvezza per le competenze regionali: trattasi infatti (come ha già rilevato il T.A.R. Emilia-Romagna, sez. Parma, nella ordinanza 20 novembre 2003, n. 27), nonostante la ridondanza dell'espressione, di aspetti di mero dettaglio del procedimento.

E neppure può trarre a diverse conclusioni la prospettata transitorietà della disciplina, che il secondo comma dichiara valida fino all'adeguamento della legislazione regionale alle disposizioni di cui al d.P.R. n. 380 del 2000, giacché tale normativa, come rileva la predetta ordinanza del T.A.R. Parma, non sembra pertinente alla materia in esame; a ciò si deve aggiungere che certamente non transitorio è l'effetto che la sanatoria di opere già abusivamente edificate produce sul territorio, il cui governo, perciò, risulta sottratto, per lo meno nel periodo considerato, in maniera irrevocabile all'ente competente.

Così mera formula verbale, incapace di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente garantito (perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione) sono le dichiarazioni di salvezza delle competenze regionali contenute nei primi commi dell'art. 32, la cui portata, come si è detto appare poi invece interamente e sostanzialmente invasiva di tali competenze.

La questione della legittimità costituzionale, per infrazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione, appare pertanto rilevante e non manifestamente infondata; la sezione deve perciò rimetterne la soluzione alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, prima sezione, ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, per contrasto con gli artt. 117, terzo comma e 118, primo comma, della Costituzione:

sospende il giudizio in corso;

ordina la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione dell'ordinanza stessa alle parti in causa e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 26 novembre 2003.

Il Presidente: GOMEZ DE AYALA

Il referendario estensore: ALTAVISTA

N. 243

*Ordinanza del 30 ottobre 2003 emessa dal Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Angelov Angel Iliev*

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

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 Cost. in relazione all'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Angelov Angel Iliev è stato tratto in arresto in data 29 ottobre 2003 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito al primo con provvedimento del questore di Milano notificato in data 22 settembre 2003.

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

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

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge. Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo dell'art. 13 della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

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

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

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

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

Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagato.

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

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

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

Cassano d'Adda, addì 30 ottobre 2003

Il giudice: MANFREDINI

N. 244

*Ordinanza del 28 novembre 2003 emessa dal Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Idahosa Semi*

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

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 Cost. in relazione all'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Idahosa Semi è stato tratto in arresto in data 27 novembre 2003 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito al primo con provvedimento del questore di Milano notificato in data 14 aprile 2003.

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

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

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge. Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo dell'art. 13 della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

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

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

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

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

Sussistono i presupposti per concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagato.

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

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

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

Cassano d'Adda, addì 30 ottobre 2003

Il giudice: MANFREDINI

N. 245

*Ordinanza del 9 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Milano, sez. distaccata di Cassano D'Adda
nel procedimento penale a carico di Nastasa Ioan*

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

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla Difesa ai sensi degli artt. 3, 13, 27 Cost. in relazione all'art. 14, comma 5-*quiquies* del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nastasa Ioan è stato tratto in arresto in data 8 dicembre 2003 in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato in data odierna davanti a questo giudice per il giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito al primo con provvedimento del Questore di Milano notificato in data 4 marzo 2003.

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

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

L'art. 14, comma 5-*quiquies*, della cui legittimità costituzionale si discute prevede l'arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo d'urgenza ad una situazione di fatto reputata dallo stesso legislatore del tutto difforme e meno grave di tutte le altre ipotesi già previste dalla legge. Alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile, d'altra parte, alcuna misura cautelare: conseguentemente, se il comma terzo dell'art. 13 della Costituzione configura il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (potendo privare l'arrestato della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), soggetto sì al successivo controllo giurisdizionale ma che non prevede alcun potere coercitivo in capo al giudice (unico soggetto cui la Costituzione attribuisce il potere di incidere sulla libertà delle persone).

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

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

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

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

Allo stato non ritiene questo giudice di concedere il nulla osta all'espulsione dell'arrestato, atteso che dalle dichiarazioni rese dal medesimo emerge la possibilità che l'ordine di espulsione sia stato emesso in relazione a dichiarazioni non veritiere del precedente datore di lavoro che hanno portato diniego della regolarizzazione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione nei termini espressi in motivazione.

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagato.

Non concede il nulla osta all'espulsione del medesimo dal territorio dello Stato.

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

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

Cassano d'Adda, addì 9 dicembre 2003

Il giudice: MANFREDINI

N. 246

*Ordinanza del 5 dicembre 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di Mignolli Claudio ed altro*

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Rilevato che il p.m. ha chiesto emettersi decreto penale nei confronti dell'imputato per reati edilizi e che la richiesta non appare *prima facie* infondata;

Osservato che il procedimento andrebbe tuttavia sospeso nella sua interezza per effetto del richiamo ai capi IV e V della legge n. 47/1985 (ove trova collocazione l'art. 44, che prescrive la sospensione dei procedimenti giurisdizionali, ivi compresi quelli penali, sino alla scadenza del termine — fissato al 31 marzo 2004 dall'art. 32, comma 32, d.l. n. 269/2003 — fissato per la presentazione della «domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio») operato dall'art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003, ora convertito nella legge n. 326/2003, trattandosi di opere suscettibili di «condono» ai sensi dei commi 1, 26 e 27 del predetto art. 32;

Osservato che dette norme tuttavia appaiono di dubbia costituzionalità, ponendosi in contrasto con l'art. 79 della Costituzione, consistendo di una vera e propria amnistia condizionata «mascherata» da atipico provvedimento legislativo estintivo dell'azione penale;

Ritenuto che la legge citata si ponga altresì in contrasto norme in tema di autonomie locali (in particolare con gli artt. 118, comma secondo, e 120 Cost.) nella parte in cui consentono — in forza di una disciplina già compiutamente realizzata e nel cui ambito la riserva «fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio» appare una mera formula di stile priva di qualsiasi effettivo contenuto — il rilascio di titolo abilitativo edilizio in sanatoria anche nei casi relativi ad «opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (cfr. punto 1 dell'allegato 1 alla legge, richiamato dall'art. 32, comma 26, della stessa, a definizione delle opere suscettibili di sanatoria);

Osservato infatti che l'adozione degli strumenti urbanistici ed il rilascio dei titoli abilitativi all'esecuzione di opere edilizie rientrino nelle prerogative amministrative tipicamente assegnate dalla legge ai comuni e la cui titolarità è conseguentemente assoggettata a tutela costituzionale ai sensi del richiamato art. 118, comma secondo, Cost., che, nel definire come «proprie» le funzioni amministrative dei comuni conformi alle loro competenze, e nel subordinare (art. 120 Cost.) l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato a casi eccezionali tipicamente predeterminati con riferimento ad esigenze (mancano rispetto di norme e trattati internazionali, tutela dell'unità giuridica o economica dello Stato, con riferimento al livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) non ravvisabili nel caso in oggetto (in cui dette esigenze sono invece identificabili in esigenze di politica finanziaria contingente), chiaramente esclude la legittimità di interventi esterni atti ad incidere su dette competenze;

Osservato, quanto al contrasto con l'art. 79, comma primo della Costituzione, che detta norma affida la potestà di emanare amnistie solo a legge approvata con la maggioranza qualificata di 2/3 dei membri di ciascuna Camera, atteso che la previsione di un procedimento estintivo di tutti i reati già commessi entro una data prefissata in violazione di specifiche norme di legge, e subordinata al pagamento di somme ed altri comportamenti del reo, altro non è che un'amnistia condizionata come disciplinata dall'art. 151, comma 4, c.p., a prescindere dal *nomen iuris* («condono», «sanatoria» *et similia*) prescelto dal legislatore e che non può valere a mascherare l'effettiva natura del provvedimento emanato, pena la frustrazione delle garanzie e dei vincoli posti dalla Costituzione in relazione

all'oggetto, allo scopo ed alla funzione dei provvedimenti, in forza dei quali la legge fondamentale dello Stato opera una ripartizione di competenze tra i poteri dello Stato e, nell'ambito delle attribuzioni dello stesso potere, può determinare procedure e limiti per l'esercizio dello stesso;

Rilevato che analoghe questioni di incostituzionalità, sollevate in relazione a precedenti leggi di «condono», furono ritenute non fondate dalla Corte costituzionale in forza di argomentazioni che appaiono meritevoli di riconsiderazione, almeno in relazione al caso in oggetto, atteso che:

a) è proprio dell'amnistia c.d. «condizionata» vedere l'effetto estintivo del reato promanare non già in via diretta ed immediata dal provvedimento di clemenza, ma dall'adempimento da parte dell'interessato di obblighi specificati dal provvedimento di clemenza, oltre che dal verificarsi di condizioni eventualmente esterne alla volontà dello stesso: sicché la circostanza che l'effetto estintivo previsto dal richiamato d.l. n. 269/2003 conduca ad una complessa fattispecie (presentazione di apposita domanda corredata di documentazione varia; versamento di una somma di danaro commisurata generalmente all'entità dell'opera; non è invece necessario il rilascio del provvedimento amministrativo di concessione in sanatoria, atteso che *ex art.* 39 legge n. 47/1985 — richiamata dal d.l. perché compreso nel capo IV della legge n. 47/1985 — l'effetto estintivo del reato consegue al mero pagamento della somma dovuta a titolo di «oblazione»), peraltro tutta consistente di obblighi il cui adempimento è rimesso alla volontà dell'imputato, appare attagliarsi perfettamente alla figura dell'amnistia condizionata, sicché non convincono, ed appaiono superate dall'effetto dell'abuso dell'istituto in meno di un decennio, le diverse argomentazioni proprie di C. cost. 369/1988 e 427/1995, che comunque sembravano poggiare sul rilievo dell'eccezionalità dell'istituto;

b) in ogni caso, quand'anche volesse ritenersi, reiterando l'insegnamento di cui alle due pronunzie della Corte costituzionale citate da ultimo, che la complessità della fattispecie estintiva delineata dalla procedura di condono edilizio mal si attagli alla figura dell'amnistia condizionata, non può non dubitarsi fortemente della legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi aventi effetti estintivi del reato ma diversi dall'amnistia, atteso che quello di emanare quest'ultima è l'unico potere che la Carta costituzionale assegni al Parlamento come strumento ed espressione di un potere assolutamente eccezionale di paralisi dell'azione penale, che l'art. 112 Cost. vuole obbligatoria e, secondo il comune insegnamento della dottrina costituzionale, irretrattabile.

b-bis) invero, anche l'esegesi storica della carta Costituzionale conduce allo stesso risultato interpretativo: nell'impianto originario, il potere di emanare amnistia era assegnato al Presidente della Repubblica, sia pure su legge di delega del Parlamento: legge, tuttavia, che costituiva in capo al Presidente della Repubblica un potere, e non già un obbligo (di emanare l'amnistia); potere, a sua volta, che era assegnato al Capo dello Stato perché, nella sua veste di garante «*super partes*» delle istituzioni e della Costituzione, valutasse l'opportunità di emanare un provvedimento di amnistia, che la Costituzione non voleva assegnato all'arbitrio delle contingenti maggioranze politiche, stante l'ovvio ed evidente pericolo di abusi della maggioranza e della realizzazione di privilegi di esenzione dall'obbligatorietà dell'azione penale, in violazione di tale principio, istituito a garantire l'effettività del principio di eguaglianza dei cittadini anche nel processo penale.

Nell'impianto successivo alla modifica apportata dalla legge costituzionale n. 1/1992, all'emanazione dell'amnistia è necessaria una legge votata con maggioranza altamente qualificata, al fine precipuo di realizzare quella stessa garanzia la cui tutela era prima affidata al Presidente della Repubblica, atteso che — sottratto il relativo potere a quest'ultimo (anche al fine di accentuarne la deresponsabilizzazione politica) — solo il concorso di maggioranze altamente qualificate, statisticamente di lunga eccedenza quelli propri delle maggioranze di Governo, poteva garantire da quel pericolo di abusi cui già si è accennato;

b-ter) ne consegue che, come premesso, le leggi di «condono», in cui l'effetto estintivo della responsabilità penale per fatti già commessi è collegata all'adempimento di condizioni od obblighi da parte dell'imputato, sia o meno detto adempimento sottoposto a controlli da parte di organi amministrativi, se non costituiscono provvedimenti di amnistia condizionata «mascherata», senz'altro si pongono oltre i limiti dei poteri assegnati dalla Costituzione al Parlamento, e sono pertanto illegittimi costituzionalmente.

Concludendo, a prescindere dal *nomen iuris* attribuibile all'istituto del condono edilizio, lo stesso appare comunque costituzionalmente illegittimo: se è un'amnistia, è in concreto incostituzionale perché deliberato senza la maggioranza qualificata imposta dall'art. 79, comma primo, Cost.; se non è un provvedimento di amnistia mascherata, è incostituzionale perché la Costituzione appare aver voluto e scientemente previsto solo l'amnistia

— in forza del suo particolare procedimento deliberativo, prima rimesso ad un potere del Capo dello Stato pur se su delega del Parlamento, poi ad una maggioranza altamente qualificata — come unico strumento per paralizzare per via normativa l'esercizio dell'azione penale;

c) non appare infatti invocabile l'istituto della oblazione, dalla quale sia l'amnistia che il provvedimento di condono edilizio, al di là dei *nomina iuris* scelti dal legislatore, profondamente si differenziano, atteso che l'oblazione è un mezzo di estinzione del reato previsto dal legislatore in via generale ed astratta per tutti i reati, passati e futuri, rientranti in una determinata tipologia, e ricollegato al pagamento di una somma che, essendo una quota del massimo della pena pecuniaria prevista per tali reati (tant'è che non è prevista oblazione per i reati per i quali la pena da irrogarsi abbia natura detentiva), assolve nel concreto alle finalità proprie della condanna a pena pecuniaria.

Rileva pertanto che, invece, sia l'amnistia (condizionata o meno) che il condono edilizio sono rivolti solo a reati già commessi prima dell'emanazione del provvedimento estintivo, essendo peraltro il c.d. «condono» connesso al pagamento di somme che non costituiscono quota parte della pena prevista per i reati «condonabili» (ordinariamente, ed in particolare nel caso in oggetto, puniti con pena detentiva congiunta a quella pecuniaria) sicché, anche per tal via, il suddetto «condono» si presta ad assurgere a lesione del principio di eguaglianza tra i cittadini (tra quelli che hanno rispettato la legge e quelli che non l'hanno rispettata, e tra quelli che sono stati condannati con pena di legge e quelli che, magari per la maggior capacità di rendere difficoltoso l'accertamento della loro responsabilità, ancora non sono stati condannati a pena di legge, e mai lo saranno grazie proprio al «condono»): principio di eguaglianza peraltro che la stessa legge di amnistia rispetta — in quel che appare essere l'insegnamento della Corte costituzionale — ove ancorata ad eventi e situazioni eccezionali, mentre l'attuale legge di condono sembra essere ancorata solo ad una eccezionale difficoltà (probabilmente politica, più che oggettiva) di reperire altrimenti fonti finanziarie sufficienti a coprire le spese dello Stato;

Ritenuto tuttavia che le caratteristiche di eccezionalità risultino superate nel caso in oggetto, e quindi sia non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della legge appena richiamata, con riferimento alla già accennata violazione degli artt. 118, comma secondo, e 120 Cost., alla luce tra l'altro delle ulteriori censure sollevate da altre autorità giudiziarie, quali ad es. TAR Emilia Romagna, sez. di Parma — ordinanza 20 novembre 2003, n. 27 — il quale ha osservato, con argomentazioni che qui si riportano pressoché integralmente (e peraltro in buona parte comuni al ricorso sollevato in data 25 ottobre 2003 dalla regione Campania contro lo Stato in riferimento alla medesima legge), condividendosene il contenuto, che:

«è stato emanato il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 229 del 2 ottobre 2003 - suppl. ord. n. 157/L) recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici, il quale fra l'altro, all'art. 32, formula una complessa normativa “per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali”.

Tale articolo dispone, per quanto qui interessa:

1) al primo, secondo e terzo comma il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente, nelle more dell'adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in conformità al titolo V della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio (sostanzialmente peraltro tale autonomia viene contenuta negli angusti termini nel rispetto delle condizioni, dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante);

2) dal quattordicesimo al ventitreesimo comma la sanabilità, con alcuni limiti, oneri e autorizzazioni, delle opere abusive costruite nelle aree demaniali o patrimoniali dello Stato, anche se soggette a vincoli;

3) la proroga temporale delle disposizioni in materia di sanatoria contenute nei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, proroga che consente la sanatoria delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 entro taluni limiti quantitativi, soggettivi, tipologici e attinenti da ultimo alle aree vincolate sui quali esse insistono, con decorrenza dei termini previsti dalle disposizioni prorogate a far tempo dalla data di entrata in vigore del decreto-legge; con applicazione per quanto compatibile della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994; con salvezza dei diritti dei terzi... *Omissis*....

Orbene, appare rilevante notare, per quanto riguarda la presente controversia, che:

a) ... *Omissis* ...;

b) nelle more del procedimento di sanatoria e fino alla scadenza dei termini fissati dall'art. 35 della legge n. 47/1985 (come sopra rilevato, richiamati e prorogati a far tempo dalla data in vigore del decreto-legge, unitamente a tutte le disposizioni che li contengono, da quest'ultimo decreto) dovrebbe operare la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio e del presente procedimento giurisdizionale, *ex* art. 44 della legge n. 47/1985.

Premesso, quindi, che la predetta normativa è senza dubbio applicabile al caso qui in esame, ritiene il collegio che vi siano fondati dubbi per sostenerne la sua non conformità ai principi costituzionali.

Vero è che, come osservato dalla Corte costituzionale (v. soprattutto le sentenze nn. 369/1988, 169/1994, 416/1995, 427/1995 e 256/1996**), le norme sul condono prendono atto di una situazione di illegalità di massa che si intende ricondurre, per esigenze di carattere economico-sociale e contemporaneamente per esigenze di bilancio che spingono a ricercare spasmodicamente pronte risorse finanziarie, nell'alveo del diritto, con attribuzione ad una fattispecie mediatrice (l'autodenuncia) dell'efficacia di estinzione dell'illiceità; ma le stesse sentenze sottolineano che tale esercizio del potere di clemenza deve avere carattere di eccezionalità e di chiusura di un'epoca, perché in caso contrario non si giustificerebbe il contrasto insito nella natura per così dire premiale dell'abusivismo con il comportamento della maggioranza dei cittadini onesti e osservanti la legge, con conseguente violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di buona amministrazione.

Deve tenersi conto, inoltre, che una rottura del menzionato carattere eccezionale della misura condonistica attenuerebbe le remore della generalità dei soggetti alla commissione di abusi, per speranza ed anzi per la certezza che in un prossimo futuro tale misura sarebbe senz'altro riadottata e, per altro verso, ingenererebbe nei pubblici poteri un senso di sfiducia, di inutilità delle misure repressive e di inammissibile lassismo, a sua volta, per effetto perverso, generatore di ulteriori illeciti urbanistico-edilizi.

In particolare la Corte, con la sentenza n. 416/1995, sia pure ribadendo che la riapertura dei termini del condono, nei limiti dell'eccezionalità sopra evidenziata, non sembrava confliggere con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, non ha legittimato l'equazione fra carenza di controllo e nuova necessità di condono, preannunciando sostanzialmente un eventuale giudizio di incostituzionalità qualora in futuro fosse stata emanata una nuova legge al riguardo, soprattutto (come di fatto è ora avvenuto) nella forma della mera riapertura dei termini precedentemente scaduti, sia pure in un contesto — del tutto insufficiente, anche per la scarsità delle risorse stanziare — di misure di riqualificazione del territorio.

Né sembra poter giustificare una siffatta e rinnovata misura la semplice considerazione delle esigenze di natura finanziaria, che ormai ricorrono in modo del tutto ordinario e permanente, anche se non si tenga conto delle ingenti risorse (che fra l'altro bilanciano le entrate del condono) necessarie agli enti locali per oneri urbanizzativi e misure di inserimento delle costruzioni abusive nel contesto dei piani regolatori.

In particolare, la Corte ha osservato che sarebbe stato inevitabile un giudizio negativo nel caso di altra reiterazione della norma sul condono, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini temporali di riferimento del commesso abuso edilizio, anche perché la gestione del territorio sarebbe stata certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono sanatoria con conseguente convinzione di impunità.

Un'eccezione non può quindi risolversi in un principio.

Inoltre, rilevante è la considerazione — come sopra accennato — che il condono realizza un sistema ingiusto e discriminatorio proprio nei confronti dei cittadini rispettosi delle leggi, che si vedono privare di quei beni che anch'essi avrebbero potuto costruire violando le norme, e che dall'altro sarebbero costretti, soprattutto in mancanza delle specifiche situazioni di diritto soggettivo, esse sole salvaguardate dalla legislazione condonistica, a subire il degrado urbanistico prodotto dall'illegalità edilizia, riemersa con ostentazione e legalizzata con rischio che in futuro si producano le condizioni per un ulteriore degrado.

La normativa censurata non sembra poi violare soltanto i principi di eguaglianza, ragionevolezza, buona amministrazione e di tutela ambientale, ma anche le competenze regionali concorrenti in materia di governo del territorio stabilite dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione (v. al riguardo, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale).

Infatti, come è stato ben osservato anche dalla dottrina, con il condono lo Stato non detta principi generali (che sono a lui riservati) ma introduce un'eccezione, invadendo una competenza regionale, anche se ai primi commi dell'art. 32 il d.l. n. 269/2003 si preoccupa di dichiararle salve.

Al riguardo ... *omissis* ... le statuizioni condonistiche sono estremamente precise e dettagliate, e fissano in modo esaustivo ogni aspetto della materia, per cui il riferimento alla competenza regionale per il "rispetto delle condizioni dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante" non può che limitarsi di fatto, nonostante la ridondanza dell'espressione, che ad aspetti di semplice dettaglio del procedimento.

Sembra pertanto che il legislatore statale abbia esorbitato dalla sua competenza che consiste nella semplice emanazione dei principi fondamentali, che non possono essere di dettaglio o addirittura regolamentari. Né può fondatamente affermarsi che nella specie si tratta di principi generali dell'ordinamento giuridico e di riforma fondamentale economico-sociale: si tratta invece soltanto di introduzione di un sistema moralmente discutibile per reperire subito e comunque risorse finanziarie.

Infine, sembra indubbio che il condono (come nel caso qui in esame) sia suscettibile di introdurre di deroghe, e quindi limitate varianti, ai piani regolatori, che vengono contraddetti, sanandosi costruzioni del tutto contrarie alle disposizioni in essi contenuti, con invasione delle competenze al riguardo del legislatore regionale e degli enti locali».

Osservato conclusivamente che la questione, oltre che non manifestamente infondata per le ragioni sopra esposte, è altresì di assoluto rilievo, atteso che, in forza delle norme della cui costituzionalità si dubita, questo giudice sarebbe costretto a sospendere l'esercizio dei suoi poteri e doveri giurisdizionali, tra l'altro con nocumento del principio della obbligatorietà dell'azione penale (il cui esercizio e la cui vigenza verrebbero ad essere indebitamente sospese, a nulla rilevando, come ovvio in virtù dei poteri impositivi riconosciuti in merito al giudice dall'art. 409, comma 5, c.p.p., che il p.m. abbia di fatto abdicato a tale suo potere con la richiesta di archiviazione) nonché di quello della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma secondo, Cost.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32-37, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, per contrasto con gli artt. 1, 3, 9 (secondo comma), 32 (primo comma), 79 (primo comma), 97 (primo comma), 111 (comma secondo) 112, 117 (terzo comma), 118 (comma secondo) e 120 della Costituzione:

sospende il procedimento in corso;

ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione di questa ordinanza al p.m., all'indagato ed al suo difensore e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verona, addì 4 dicembre 2003

Il giudice: SERNIA

N. 247

*Ordinanza del 5 dicembre 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di Lombardi Anna ed altri*

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120.

IL TRIBUNALE

Rilevato che il presente procedimento nei confronti di Lombardi Anna, Prandini Diego e Barzoi Giuseppe è stato fissato ex art. 409 comma 5 c.p.p. non aparendo accoglibile la richiesta di archiviazione avanzata dal p.m., risultando in atti elementi sufficienti a pronosticare una condanna in giudizio per i reati di cui agli artt. 44 d.P.R. n. 380/01 (20 legge 47/1985) e 163 d.P.R. n. 490/1999 connessi all'esecuzione di opere edilizie in zona vincolata in assenza dei prescritti provvedimenti autorizzatori, atteso che quanto realizzato non appare ricomprensibile nella nozione di opere eseguite in difformità parziale, comportando sagome e volumi diversi da quelli assentiti, peraltro realizzati in zona sottoposta a vincolo (*cf.* artt. 10 lettera c e 22 comma 1, 2 e 3 d.P.R. n. 380/2001), né in quella di opere pertinentziali, sia per la esecuzione in zona sottoposta a vincolo (con conseguente ravvisabilità del menzionato reato di cui all'art. 163, d.P.R. n. 490/1999 e inapplicabilità della esenzione da provvedimento concessorio prevista dall'art. 7 comma 2 della legge n. 94/1982), sia per la loro spiccata autonomia fisica rispetto alla pretesa opera principale;

Rilevato infatti che la procedura di sanatoria seguita dall'indagato ai sensi dell'art. 13 legge 47/1985 (ora art. 36 d.P.R. n. 380/2001) non appare idonea a conseguire l'estinzione dei reati per cui è procedimento, atteso che:

1) il reato edilizio in senso stretto, per l'esecuzione di opere edilizie in assenza o in totale difformità dal titolo abilitativo, non appare sanato non risultando definiti né pagati gli oneri concessori di cui all'art. 13 comma 3 legge n. 47/1985 (art. 36 d.P.R. 380/2001), al cui versamento la norma riconnette l'effetto estintivo del reato;

2) nel fatto denunciato è ravvisabile anche la violazione dell'art. 163 del d.P.R. n. 490/1999, non estinta dalla concessione in sanatoria rilasciata ai sensi degli artt. 36 e 45 d.P.R. n. 380/2001 artt. 13 e 22 legge n. 47/1985);

Osservato che il procedimento andrebbe tuttavia sospeso nella sua interezza per effetto del richiamo ai capi IV e V della legge n. 47/1985 (ove trova collocazione l'art. 44, che prescrive la sospensione dei procedimenti giurisdizionali, ivi compresi quelli penali, sino alla scadenza del termine — fissato al 31 marzo 2004 dall'art. 32 comma 32 decreto-legge n. 269/2003 — fissato per la presentazione della «domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio») operato dall'art. 32 comma 25 del d.l. n. 269/2003, ora convertito nella legge n. 326/2003, trattandosi di opere suscettibili di «condono» ai sensi dei commi 1, 26 e 27 del predetto art. 32, considerandosi come il comma 28 del citato art. 32 dispone che trovino applicazione anche le norme di cui all'art. 39 della legge n. 724/1994, il cui comma 8 espressamente stabiliva che il rilascio della concessione in sanatoria (se preceduta dalle prescritte autorizzazioni delle pp.aa. preposte alla tutela del vincolo), produceva l'estinzione del reato relativo alla violazione del vincolo;

Osservato che dette norme tuttavia appaiono di dubbia costituzionalità, ponendosi in contrasto con l'art. 79 della Costituzione, consistendo di una vera e propria amnistia condizionata «mascherata» da atipico provvedimento legislativo estintivo dell'azione penale;

Ritenuto che la legge citata si ponga altresì in contrasto con le norme in tema di autonomie locali (in particolare con gli artt. 118 comma 2 e 120 Cost.) nella parte in cui consentono — in forza di una disciplina già compiutamente realizzata e nel cui ambito la riserva «fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio» appare una mera formula di stile priva di qualsiasi effettivo contenuto — il rilascio di titolo abilitativo

edilizio in sanatoria anche nei casi relativi ad «opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (*cfr.* punto 1 dell'allegato 1 alla legge, richiamato dall'art. 32 comma 26 della stessa, a definizione delle opere suscettibili di sanatoria);

Osservato infatti che l'adozione degli strumenti urbanistici ed il rilascio dei titoli abilitativi all'esecuzione di opere edilizie rientrano nelle prerogative amministrative tipicamente assegnate dalla legge ai comuni e la cui titolarità è conseguentemente assoggettata a tutela costituzionale ai sensi del richiamato art. 118 comma 2 Cost., che, nel definire come «proprie» le funzioni amministrative dei comuni conformi alle loro competenze, e nel subordinare (art. 120 Cost.) l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato a casi eccezionali tipicamente predeterminati con riferimento ad esigenze (mancato rispetto di norme e trattati internazionali, tutela dell'unità giuridica o economica dello Stato, con riferimento al livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non ravvisabili nel caso in oggetto in cui dette esigenze sono invece identificabili in esigenze di politica finanziaria contingente), chiaramente esclude la legittimità di interventi esterni atti ad incidere su dette competenze;

Osservato, quanto al contrasto con l'art. 79 comma 1 della Costituzione, che detta norma affida la potestà di emanare amnistie solo a legge approvata con la maggioranza qualificata di 2/3 dei membri di ciascuna Camera, atteso che la previsione di un procedimento estintivo di tutti i reati già commessi entro una data prefissata in violazione di specifiche norme di legge, e subordinata al pagamento di somme ed altri comportamenti del reo, altro non è che un'amnistia condizionata come disciplinata dall'art. 151 comma 4 c.p., a prescindere dal *nomen iuris* («condono», «sanatoria» *et similia* prescelto dal legislatore e che non può valere a mascherare l'effettiva natura del provvedimento emanato, pena la frustrazione delle garanzie e dei vincoli posti dalla costituzione in relazione all'oggetto, allo scopo ed alla funzione dei provvedimenti, in forza dei quali la legge fondamentale dello Stato opera una ripartizione di competenze tra i poteri dello Stato e, nell'ambito delle attribuzioni dello stesso potere, può determinare procedure e limiti per l'esercizio dello stesso;

Rilevato che analoghe questioni di incostituzionalità, sollevate in relazione a precedenti leggi di «condono», furono ritenute non fondate dalla Corte costituzionale in forza di argomentazioni che appaiono meritevoli di riconsiderazione, almeno in relazione al caso in oggetto, atteso che:

a) è proprio dell'amnistia c.d. «condizionata» vedere l'effetto estintivo del reato promanare non già in via diretta ed immediata dal provvedimento di clemenza, ma dall'adempimento da parte dell'interessato di obblighi specificati dal provvedimento di clemenza, oltre che dal verificarsi di condizioni eventualmente esterne alla volontà dello stesso: sicché la circostanza che l'effetto estintivo previsto dal richiamato d.l. 269/2003 conduca ad una complessa fattispecie (presentazione di apposita domanda corredata di documentazione varia; versamento di una somma di danaro commisurata generalmente all'entità dell'opera; non è invece necessario il rilascio del provvedimento amministrativo di concessione in sanatoria, atteso che *ex art.* 39 legge 47/1985 — richiamata dal d.l. perché compreso nel capo IV della legge 47/1985 — l'effetto estintivo del reato consegue al mero pagamento della somma dovuta a titolo di «oblazione»), peraltro tutta consistente di obblighi il cui adempimento è rimesso alla volontà dell'imputato, appare attagliarsi perfettamente alla figura dell'amnistia condizionata, sicché non convincono, ed appaiono superate dall'effetto dell'abuso dell'istituto in meno di un decennio, le diverse argomentazioni proprie di C. Cost. nn. 369/1988 e 427/1995, che comunque sembravano poggiare sul rilievo dell'eccezionalità dell'istituto;

b) in ogni caso, quand'anche volesse ritenersi, reiterando l'insegnamento di cui alle due pronunzie della Corte costituzionale citate da ultimo, che la complessità della fattispecie estintiva delineata dalla procedura di condono edilizio mal si attagli alla figura dell'amnistia condizionata, non può non dubitarsi fortemente della legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi aventi effetti estintivi del reato ma diversi dall'amnistia, atteso che quello di emanare quest'ultima è l'unico potere che la Carta costituzionale assegni al Parlamento come strumento ed espressione di un potere assolutamente eccezionale di paralisi dell'azione penale, che l'art. 112 Cost. vuole obbligatoria e, secondo il comune insegnamento della dottrina costituzionale, irretrattabile.

b-bis) invero, anche l'esegesi storica della Carta costituzionale conduce allo stesso risultato interpretativo: nell'impianto originario, il potere di emanare amnistia era assegnato al Presidente della Repubblica, sia pure su legge di delega del Parlamento: legge, tuttavia, che costituiva in capo al Presidente della Repubblica un potere, e non già un obbligo (di emanare l'amnistia); potere, a sua volta, che era assegnato al Capo dello Stato perché, nella sua veste di garante *super partes* delle istituzioni e della Costituzione, valutasse l'opportunità di emanare un provvedimento di amnistia, che la Costituzione non voleva assegnato all'arbitrio delle contingenti maggioranze politiche, stante l'ovvio ed evidente pericolo di abusi della maggioranza e della realizzazione di privilegi di esenzione dall'obbligatorietà dell'azione penale, in violazione di tale principio, istituito a garantire l'effettività del principio di eguaglianza dei cittadini anche nel processo penale.

Nell'impianto successivo alla modifica apportata dalla legge costituzionale n. 1/1992, all'emanazione dell'amnistia è necessaria una legge votata con maggioranza altamente qualificata, al fine precipuo di realizzare quella stessa garanzia la cui tutela era prima affidata al Presidente della repubblica, atteso che — sottratto il relativo potere a quest'ultimo (anche al fine di accentuarne la deresponsabilizzazione politica) — solo il concorso di maggioranze altamente qualificate, statisticamente di lunga eccedenti quelli propri delle maggioranze di governo, poteva garantire da quel pericolo di abusi cui già si è accennato.

b-ter) ne consegue che, come premesso, le leggi di «condono», in cui l'effetto estintivo della responsabilità penale per fatti già commessi è collegata all'adempimento di condizioni od obblighi da parte dell'imputato, sia o meno detto adempimento sottoposto a controlli da parte di organi amministrativi, se non costituiscono provvedimenti di amnistia condizionata «mascherata», senz'altro si pongono oltre i limiti dei poteri assegnati dalla Costituzione al Parlamento, e sono pertanto illegittimi costituzionalmente.

Concludendo, a prescindere dal *nomen iuris* attribuibile all'istituto del condono edilizio, lo stesso appare comunque costituzionalmente illegittimo: se e un'amnistia, è in concreto incostituzionale perché deliberato senza la maggioranza qualificata imposta dall'art. 79, comma 1, Cost.; se non è un provvedimento di amnistia mascherata, è incostituzionale perché la Costituzione appare aver volutamente ed scientemente previsto solo l'amnistia — in forza del suo particolare procedimento deliberativo, prima rimesso ad un potere del capo dello Stato pur se su delega del Parlamento, poi ad una maggioranza altamente qualificata — come unico strumento per paralizzare per via normativa l'esercizio dell'azione penale.

c) non appare infatti invocabile l'istituto della oblazione, dalla quale sia l'amnistia che il provvedimento di condono edilizio, al di là dei «*nomina iuris*» scelti dal legislatore, profondamente si differenziano, atteso che l'oblazione è un mezzo di estinzione del reato previsto dal legislatore in via generale ed astratta per tutti i reati, passati e futuri, rientranti in una determinata tipologia, e ricollegato al pagamento di una somma che, essendo una quota del massimo della pena pecuniaria prevista per tali reati (tant'è che non è prevista oblazione per i reati per i quali la pena da irrogarsi abbia natura detentiva) assolve nel concreto alle finalità proprie della condanna a pena pecuniaria.

Rileva pertanto che, invece, sia l'amnistia (condizionata o meno) che il condono edilizio sono rivolti solo a reati già commessi prima dell'emanazione del provvedimento estintivo, essendo peraltro il c.d. «condono» connesso al pagamento di somme che non costituiscono quota parte della pena prevista per i reati «condonabili» (ordinariamente, ed in particolare nel caso in oggetto, puniti con pena detentiva congiunta a quella pecuniaria, sicché, anche per tal via, il suddetto «condono» si presta ad assurgere a lesione del principio di eguaglianza tra i cittadini (tra quelli che hanno rispettato la legge e quelli che non l'hanno rispettata, e tra quelli che sono stati condannati con pena di legge e quelli che, magari per la maggior capacità di rendere difficoltoso l'accertamento della loro responsabilità, ancora non sono stati condannati a pena di legge, e mai lo saranno grazie proprio al «condono»): principio di eguaglianza peraltro che la stessa legge di amnistia rispetta — in quel che appare essere l'insegnamento della Corte costituzionale — ove ancorata ad eventi e situazioni eccezionali, mentre l'attuale legge di condono sembra essere ancorata solo ad una eccezionale difficoltà (probabilmente politica, più che oggettiva, di reperire altrimenti fonti finanziarie sufficienti a coprire le spese dello Stato;

Ritenuto tuttavia che le caratteristiche di eccezionalità risultino superate nel caso in oggetto, e quindi sia non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della legge appena richiamata, con riferimento alla già accennata violazione degli artt. 118 comma 2 e 120 Cost., alla luce tra l'altro delle ulteriori censure sollevate da altre autorità giudiziarie, quali ad es. Tribunale amministrativo regionale Emilia-Romagna, sez. di Parma — ordinanza 20 novembre 2003 n. 27 — il quale ha osservato, con argomentazioni che qui si riportano pressoché integralmente e peraltro in buona parte comuni al ricorso sollevato in data 25 ottobre 2003 dalla regione Campania contro lo Stato in riferimento alla medesima legge condividendosene il contenuto, che:

«è stato emanato il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 in *Gazzetta Ufficiale* n. 229 del 2 ottobre 2003, suppl. ord. n. 157/L) recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici, il quale fra l'altro, all'art. 32, formula una complessa normativa «per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali».

Tale articolo dispone, per quanto qui interessa:

1) al primo, secondo e terzo comma il rilascio del titolo abilitativo edilizi o in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente, nelle more dell'adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in conformità al titolo V della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale

18 ottobre 2001, n. 3, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio (sostanzialmente peraltro tale autonomia viene contenuta negli angusti termini nel rispetto delle condizioni, dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante);

2) dal quattordicesimo al ventitreesimo comma la sanabilità, con alcuni limiti, oneri e autorizzazioni, delle opere abusive costruite nelle aree demaniali o patrimoniali dello Stato, anche se soggette a vincoli;

3) la proroga temporale delle disposizioni in materia di sanatoria contenute nei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, proroga che consente la sanatoria delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 entro taluni limiti quantitativi, soggettivi, tipologici e attinenti da ultimo alle aree vincolate sui quali esse insistono, con decorrenza dei termini previsti dalle disposizioni prorogate a far tempo dalla data di entrata in vigore del decreto legge; con applicazione per quanto compatibile della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994; con salvezza dei diritti dei terzi.... *Omissis*.

Orbene, appare rilevante notare, per quanto riguarda la presente controversia, che:

a) *Omissis*;

b) nelle more del procedimento di sanatoria e fino alla scadenza dei termini fissati dall'art. 35 della legge n. 47/1985 (come sopra rilevato, richiamati e prorogati a far tempo dalla data in vigore del decreto legge, unitamente a tutte le disposizioni che li contengono, da quest'ultimo decreto) dovrebbe operare la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio e del presente procedimento giurisdizionale, ex art. 44 della legge n. 47/1985.

Premesso, quindi, che la predetta normativa è senza dubbio applicabile al caso qui in esame, ritiene il collegio che vi siano fondati dubbi per sostenerne la sua non conformità ai principi costituzionali.

Vero è che, come osservato dalla Corte costituzionale (v. soprattutto le sentenze nn. 369/1988, 169/1994, 416/1995, 427/1995 e 256/1996**), le norme sul condono prendono atto di una situazione di illegalità di massa che si intende ricondurre, per esigenze di carattere economico-sociale e contemporaneamente per esigenze di bilanci o che spingono a ricercare spasmodicamente pronte risorse finanziarie, nell'alveo del diritto, con attribuzione ad una fattispecie mediatrice (l'autodenuncia) dell'efficacia di estinzione dell'illiceità; ma le stesse sentenze sottolineano che tale esercizio del potere di clemenza deve avere carattere di eccezionalità e di chiusura di un'epoca, perché in caso contrario non si giustificerebbe il contrasto insito nella natura per così dire premiale dell'abusivismo con il comportamento della maggioranza dei cittadini onesti e osservanti la legge, con conseguente violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di buona amministrazione.

Deve tenersi conto, inoltre, che una rottura del menzionato carattere eccezionale della misura condonistica attenuerebbe le remore della generalità dei soggetti alla commissione di abusi, per speranza ed anzi per la certezza che in un prossimo futuro tale misura sarebbe senz'altro riadottata e, per altro verso, ingenererebbe nei pubblici poteri un senso di sfiducia, di inutilità delle misure repressive e di inammissibile lassismo, a sua volta, per effetto perverso, generatore di ulteriori illeciti urbanistico-edilizi.

In particolare la Corte, con la sentenza n. 416/1995, sia pure ribadendo che la riapertura dei termini del condono, nei limiti dell'eccezionalità sopra evidenziata, non sembrava con fliggere con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, non ha legittimato l'equazione fra carenza di controllo e nuova necessità di condono, preannunciando sostanzialmente un eventuale giudizio di incostituzionalità qualora in futuro fosse stata emanata una nuova legge al riguardo, soprattutto (come di fatto è ora avvenuto) nella forma della mera riapertura dei termini precedentemente scaduti, sia pure in un contesto — del tutto insufficiente, anche per la scarsità delle risorse stanziare — di misure di riqualificazione del territorio.

Né sembra poter giustificare un siffatta e rinnovata misura la semplice considerazione delle esigenze di natura finanziaria, che ormai ricorrono in modo del tutto ordinario e permanente, anche se non si tenga conto delle ingenti risorse (che fra l'altro bilanciano le entrate del condono) necessarie agli enti locali per oneri urbanizzativi e misure di inserimento delle costruzioni abusive nel contesto dei piani regolatori.

In particolare, la Corte ha osservato che sarebbe stato inevitabile un giudizio negativo nel caso di altra reiterazione della norma sul condono, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini temporali di riferimento del commesso abuso edilizio, anche perché la gestione del territorio sarebbe stata certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono sanatoria con conseguente convinzione di impunità.

Un'eccezione non può quindi risolversi in un principio.

Inoltre, rilevante è la considerazione — come sopra accennato — che il condono realizza un sistema ingiusto e discriminatorio proprio nei confronti dei cittadini rispettosi delle leggi, che si vedono privare di quei beni che anch'essi avrebbero potuto costruire violando le norme, e che dall'altro sarebbero costretti, soprattutto in mancanza delle specifiche situazioni di diritto soggettivo, esse sole salvaguardate dalla legislazione condonistica, a subire il degrado urbanistico prodotto dall'illegalità edilizia, riemmersa con ostentazione e legalizzata con rischio che in futuro si producano le condizioni per un ulteriore degrado.

La normativa censurata non sembra poi violare soltanto i principi di eguaglianza, ragionevolezza, buona amministrazione e di tutela ambientale, ma anche le competenze regionali concorrenti in materia di governo del territorio stabilite dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione (v. al riguardo, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale).

Infatti, come è stato ben osservato anche dalla dottrina, con il condono lo Stato non detta principi generali (che sono a lui riservati) ma introduce un'eccezione, invadendo una competenza regionale, anche se ai primi commi dell'art. 32 il decreto-legge n. 269/2003 si preoccupa di dichiararle salve.

Al riguardo ... *omissis* ... le statuizioni condonistiche sono estremamente precise e dettagliate, e fissano in modo esaustivo ogni aspetto della materia, per cui il riferimento alla competenza regionale per il «rispetto delle condizioni dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante» non può che limitarsi di fatto, nonostante la ridondanza dell'espressione, che ad aspetti di semplice dettaglio del procedimento.

Sembra pertanto che il legislatore statale abbia esorbitato dalla sua competenza che consiste nella semplice emanazione dei principi fondamentali, che non possono essere di dettaglio o addirittura regolamentari. Né può fondatamente affermarsi che nella specie si tratta di principi generali dell'ordinamento giuridico e di riforma fondamentale economico-sociale: si tratta invece soltanto di introduzione di un sistema moralmente discutibile per reperire subito e comunque risorse finanziarie.

Infine, sembra indubbio che il condono (come nel caso qui in esame) sia suscettibile di introdurre di deroghe, e quindi limitate varianti, ai piani regolatori, che vengono contraddetti, sanandosi costruzioni del tutto contrarie alle disposizioni in essi contenuti, con invasione delle competenze al riguardo del legislatore regionale e degli enti locali.

Osservato conclusivamente che la questione, oltre che non manifestamente infondata per le ragioni sopra esposte, è altresì di assoluto rilievo, atteso che, in forza delle norme della cui costituzionalità si dubita, questo giudice sarebbe costretto a sospendere l'esercizio dei suoi poteri e doveri giurisdizionali, tra l'altro con documento del principio della obbligatorietà dell'azione penale (il cui esercizio e la cui vigenza verrebbero ad essere indebitamente sospese, a nulla rilevando, come ovvio in virtù dei poteri impositivi riconosciuti in merito al giudice dall'art. 409 comma 5 c.p.p., che il p.m. abbia di fatto abdicato a tale suo potere con la richiesta di archiviazione) nonché di quello della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma secondo, Cost.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32-37, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, per contrasto con gli artt. 1, 3, 9 (secondo comma), 32 (primo comma), 79 (primo comma), 97 (primo comma), 111 (secondo comma) 112, 117 (terzo comma), 118 (secondo comma) e 120 della Costituzione:

sospende il procedimento in corso;

ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione di questa ordinanza al p.m., all'indagato ed al suo difensore e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verona, addì 4 dicembre 2003

Il giudice: SERNIA

N. 248

*Ordinanza del 5 dicembre 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di Favaro Albino*

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120.

IL TRIBUNALE

Rilevato che il p.m. ha chiesto emettersi decreto penale nei confronti dell'imputato per reati edilizi e che la richiesta non appare *prima facie* infondata;

Osservato che il procedimento andrebbe tuttavia sospeso nella sua interezza per effetto del richiamo ai capi IV e V della legge n. 47/1985 (ove trova collocazione l'art. 44, che prescrive la sospensione dei procedimenti giurisdizionali, ivi compresi quelli penali, sino alla scadenza del termine — fissato al 31 marzo 2004 dall'art. 32 comma 32 d. lgs. n. 269/2003 — fissato per la presentazione della «domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio») operato dall'art. 32 comma 25 del d.l. n. 269/2003, ora convertito nella legge n. 326/2003, trattandosi di opere suscettibili di «condono» ai sensi dei commi 1, 26 e 27 del predetto art. 32, considerandosi come il comma 28 del citato art. 32 dispone che trovino applicazione anche le norme di cui all'art. 39 della legge n. 724/1994, il cui comma 8 espressamente stabiliva che il rilascio della concessione in sanatoria (se preceduta dalle prescritte autorizzazioni delle pp.aa. preposte alla tutela del vincolo) produceva l'estinzione del reato relativo alla violazione del vincolo;

Osservato che dette norme tuttavia appaiono di dubbia costituzionalità, ponendosi in contrasto con l'art. 79 della Costituzione, consistendo di una vera e propria amnistia condizionata «mascherata» da atipico provvedimento legislativo estintivo dell'azione penale;

Ritenuto che la legge citata si ponga altresì in contrasto con le norme in tema di autonomie locali (in particolare con gli artt. 118 comma 2 e 120 Cost.), nella parte in cui consentono — in forza di una disciplina già compiutamente realizzata e nel cui ambito la riserva «fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio» appare una mera formula di stile priva di qualsiasi effettivo contenuto — il rilascio di titolo abilitativo edilizio in sanatoria anche nei casi relativi ad «opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (*cfr.* punto 1 dell'allegato 1 alla legge, richiamato dall'art. 32 comma 26 della stessa, a definizione delle opere suscettibili di sanatoria);

Osservato infatti che l'adozione degli strumenti urbanistici ed il rilascio dei titoli abilitativi all'esecuzione di opere edilizie rientrano nelle prerogative amministrative tipicamente assegnate dalla legge ai comuni e la cui titolarità è conseguentemente assoggettata a tutela costituzionale ai sensi del richiamato art. 118 comma 2 Cost., che, nel definire come «proprie» le funzioni amministrative dei comuni conformi alle loro competenze, e nel subordinare (art. 120 Cost.), l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato a casi eccezionali tipicamente predeterminati con riferimento ad esigenze (mancato rispetto di norme e trattati internazionali, tutela dell'unità giuridica o economica dello Stato, con riferimento al livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) non ravvisabili nel caso in oggetto (in cui dette esigenze sono invece identificabili in esigenze di politica finanziaria contingente) chiaramente esclude la legittimità di interventi esterni atti ad incidere su dette competenze;

Osservato, quanto al contrasto con l'art. 79 comma 1 della Costituzione, che detta norma affida la potestà di emanare amnistie solo a legge approvata con la maggioranza qualificata di 2/3 dei membri di ciascuna camera, atteso che la previsione di un procedimento estintivo di tutti i reati già commessi entro una data prefissata in violazione di specifiche norme di legge, e subordinata al pagamento di somme ed altri comportamenti del reo, altro non è che un amnistia condizionata come disciplinata dall'art. 151 comma 4 c.p., a prescindere dal *nomen iuris* («condono», «sanatoria» *et similia*) prescelto dal legislatore e che non può valere a mascherare l'effettiva natura del provvedimento emanato, pena la frustrazione delle garanzie e dei vincoli posti dalla Costituzione in relazione all'oggetto, allo scopo ed alla funzione dei provvedimenti, in forza dei quali la legge fondamentale dello Stato opera una ripartizione di competenze tra i poteri dello Stato e, nell'ambito delle attribuzioni dello stesso potere, può determinare procedure e limiti per l'esercizio dello stesso;

Rilevato che analoghe questioni di incostituzionalità, sollevate in relazione a precedenti leggi di «condono», furono ritenute non fondate dalla Corte costituzionale in forza di argomentazioni che appaiono meritevoli di riconsiderazione, almeno in relazione al caso in oggetto, atteso che:

a) è proprio dell'amnistia c.d. «condizionata» vedere l'effetto estintivo del reato promanare non già in via diretta ed immediata dal provvedimento di clemenza, ma dall'adempimento da parte dell'interessato di obblighi specificati dal provvedimento di clemenza, oltre che dal verificarsi di condizioni eventualmente esterne alla volontà dello stesso: sicché la circostanza che l'effetto estintivo previsto dal richiamato d.l. n. 269/2003 conduca ad una complessa fattispecie (presentazione di apposita domanda corredata di documentazione varia; versamento di una somma di danaro commisurata generalmente all'entità dell'opera; non è invece necessario il rilascio del provvedimento amministrativo di concessione in sanatoria, atteso che *ex art.* 39 legge n. 47/1985 — richiamata dal d.l. perché compreso nel capo IV della legge n. 47/1985 — l'effetto estintivo del reato consegue al mero pagamento della somma dovuta a titolo di «oblazione»), peraltro tutta consistente di obblighi il cui adempimento è rimesso alla volontà dell'imputato, appare attagliarsi perfettamente alla figura dell'amnistia condizionata, sicché non convincono, ed appaiono superate dall'effetto dell'abuso dell'istituto in meno di un decennio, le diverse argomentazioni proprie di C. cost. 369/1988 e 427/1995, che comunque sembravano poggiare sul rilievo dell'eccezionalità dell'istituto;

b) in ogni caso, quand'anche volesse ritenersi, reiterando l'insegnamento di cui alle due pronunzie della Corte costituzionale citate da ultimo, che la complessità della fattispecie estintiva delineata dalla procedura di condono edilizio mal si attagli alla figura dell'amnistia condizionata, non può non dubitarsi fortemente della legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi aventi effetti estintivi del reato ma diversi dall'amnistia, atteso che quello di emanare quest'ultima è l'unico potere che la Carta costituzionale assegni al Parlamento come strumento ed espressione di un potere assolutamente eccezionale di paralisi dell'azione penale, che l'art. 112 Cost. vuole obbligatoria e, secondo il comune insegnamento della dottrina costituzionale, irretrattabile;

b-bis) invero, anche l'esegesi storica, della Carta costituzionale conduce allo stesso risultato interpretativo: nell'impianto originario, il potere di emanare amnistia era assegnato al Presidente della Repubblica, sia pure su legge di delega del Parlamento: legge, tuttavia, che costituiva in capo al Presidente della Repubblica un potere, e non già un obbligo (di emanare l'amnistia); potere, a sua volta, che era assegnato al Capo dello Stato perché, nella sua veste di garante *super partes* delle istituzioni e della Costituzione, valutasse l'opportunità di emanare un provvedimento di amnistia, che la Costituzione non voleva assegnato all'arbitrio delle contingenti maggioranze politiche, stante l'ovvio ed evidente pericolo di abusi della maggioranza e della realizzazione di privilegi di esenzione dall'obbligatorietà dell'azione penale, in violazione di tale principio, istituito a garantire l'effettività del principio di eguaglianza dei cittadini anche nel processo penale.

Nell'impianto successivo alla modifica apportata dalla legge costituzionale n. 1/1992, all'emanazione dell'amnistia è necessaria una legge votata con maggioranza altamente qualificata, al fine precipuo di realizzare quella stessa garanzia la cui tutela era prima affidata al Presidente della Repubblica, atteso che — sottratto il relativo potere a quest'ultimo (anche al fine di accentuarne la deresponsabilizzazione politica) — solo il concorso di maggioranze altamente qualificate statisticamente di lunga eccedenza quelli propri delle maggioranze di governo, poteva garantire da quel pericolo di abusi cui già si è accennato;

b-ter) ne consegue che, come premesso le leggi di «condono», in cui l'effetto estintivo della responsabilità penale per fatti già commessi e collegata all'adempimento di condizioni od obblighi da parte dell'imputato, sia o meno detto adempimento sottoposto a controlli da parte di organi amministrativi, se non costituiscono provvedimenti di amnistia condizionata «mascherata», senz'altro si pongono oltre i limiti dei poteri assegnati dalla Costituzione al Parlamento, e sono pertanto illegittimi costituzionalmente.

Concludendo, a prescindere dal *nomen iuris* attribuibile all'istituto del condono edilizio, lo stesso appare comunque costituzionalmente illegittimo: se è un'amnistia, è in concreto incostituzionale perché deliberato senza la maggioranza qualificata imposta dall'art. 79 comma 1 Cost.; se non è un provvedimento di amnistia mascherata, è incostituzionale perché la Costituzione appare aver volutamente ed scientemente previsto solo l'amnistia — in forza del suo particolare procedimento deliberativo, prima rimesso ad un potere del capo dello Stato pur se su delega del Parlamento, poi ad una maggioranza altamente qualificata — come unico strumento per paralizzare per via normativa l'esercizio dell'azione penale;

c) non appare infatti invocabile l'istituto della oblazione, dalla quale sia l'amnistia che il provvedimento di condono edilizio, al di là dei «*nomina iuris*» scelti dal legislatore, profondamente si differenziano, atteso che l'oblazione è un mezzo di estinzione del reato previsto dal legislatore in via generale ed astratta per tutti i reati, passati e futuri, rientranti in una determinata tipologia, e ricollegato al pagamento di una somma che, essendo una quota del massimo della pena pecuniaria prevista per tali reati (tant'è che non è prevista oblazione per i reati per i quali la pena da irrogarsi abbia natura detentiva) assolve nel concreto alle finalità proprie della condanna a pena pecuniaria.

Rileva pertanto che, invece, sia l'amnistia (condizionata o meno) che il condono edilizio sono rivolti solo a reati già connessi prima dell'emanazione del provvedimento estintivo, essendo peraltro il c.d. «condono» connesso al pagamento di somme che non costituiscono quota parte della pena prevista per i reati «condonabili» (ordinariamente, ed in particolare nel caso in oggetto, puniti con pena detentiva congiunta a quella pecuniaria) sicché, anche per tal via, il suddetto «condono» si presta ad assurgere a lesione del principio di eguaglianza tra i cittadini (tra quelli che hanno rispettato la legge e quelli che non l'hanno rispettata, e tra quelli che sono stati condannati con pena di legge e quelli che, magari per la maggior capacità di rendere difficoltoso l'accertamento della loro responsabilità, ancora non sono stati condannati a pena di legge, e mai lo saranno grazie proprio al «condono»); principio di eguaglianza peraltro che la stessa legge di amnistia rispetta — in quel che appare essere l'insegnamento della Corte costituzionale — ove ancorata ad eventi e situazioni eccezionali, mentre l'attuale legge di condono sembra essere ancorata solo ad una eccezionale difficoltà (probabilmente politica, più che oggettiva) di reperire altrimenti fonti finanziarie sufficienti a coprire le spese dello Stato;

Ritenuto tuttavia che le caratteristiche di eccezionalità risultino superate nel caso in oggetto, e quindi sia non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della legge appena richiamata, con riferimento alla già accennata violazione degli artt. 118 comma 2 e 120 Cost., alla luce, tra l'altro delle ulteriori censure sollevate da altre autorità giudiziarie, quali ad es. T.A.R. Emilia Romagna sez. di Parma — ordinanza 20 novembre 2003 n. 27 — il quale ha osservato, con argomentazioni che qui si riportano pressoché integralmente (e peraltro in buona parte comuni al ricorso sollevato in data 25 ottobre 2003 dalla Regione Campania contro lo Stato in riferimento alla medesima legge), condividendosene il contenuto, che: «è stato emanato il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 229 del 2 ottobre 2003, suppl. ord. n. 157/L) recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici, il quale fra l'altro, all'art. 32, formula una complessa normativa «per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali».

Tale articolo dispone, per quanto qui interessa:

1) al primo, secondo e terzo comma il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente, nelle more dall'adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con d.P.R. 6 - giugno 2001, n. 380, in conformità al titolo V della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale 18 - ottobre 2001, n. 3, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio (sostanzialmente peraltro tale autonomia viene contenuta negli angusti termini nel rispetto delle condizioni, dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante);

2) dal quattordicesimo al ventitreesimo comma la sanabilità, con alcuni limiti, oneri e autorizzazioni, delle opere abusive costruite nelle aree demaniali o patrimoniali dello Stato, anche se soggette a vincoli;

3) la proroga temporale delle disposizioni in materia di sanatoria contenute nei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, proroga che consente la sanatoria delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 entro taluni limiti quantitativi, soggettivi, tipologici e attinenti da

ultimo alle aree vincolate sui quali esse insistono, con decorrenza dei termini previsti dalle disposizioni prorogate a far tempo dalla data di entrata in vigore del decreto legge; con applicazione per quanto compatibile della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1974; con salvezza dei diritti dei terzi... *Omissis*...

Orbene, appare rilevante notare, per quanto riguarda la presente controversia, che:

a) ... *Omissis*...

b) nelle more del procedimento di sanatoria e fino alla scadenza dei termini fissati dall'art. 35 della legge n. 47/1985 (come sopra rilevato, richiamati e prorogati a far tempo dalla data in vigore del decreto legge, unitamente a tutte le disposizioni che li contengono, da quest'ultimo decreto) dovrebbe operare la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio e del presente procedimento giurisdizionale, ex art. 44 della legge n. 47/1985.

Premesso, quindi, che la predetta normativa è senza dubbio applicabile al caso qui in esame, ritiene il collegio che vi siano fondati dubbi per sostenerne la sua non conformità ai principi costituzionali.

Vero è che, come osservato dalla Corte costituzionale (v. soprattutto le sentenze nn. 369/1988, 169/1994, 416/1995, 427/1995 e 256/1996**), le norme sul condono prendono atto di una situazione di illegalità di massa che si intende ricondurre, per esigenze di carattere economico-sociale e contemporaneamente per esigenze di bilancio che spingono a ricercare spasmodicamente pronte risorse finanziarie, nell'alveo del diritto, con attribuzione ad una fattispecie mediatrice (l'autodenuncia) dell'efficacia di estinzione dell'illiceità; ma le stesse sentenze sottolineano che tale esercizio del potere di clemenza deve avere carattere di eccezionalità e di chiusura di un'epoca, perché in caso contrario non si giustificerebbe il contrasto insito nella natura per così dire premiale dell'abusivismo con il comportamento della maggioranza dei cittadini onesti e osservanti la legge, con conseguente violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di buona amministrazione.

Deve tenersi conto, inoltre, che una rottura del menzionato carattere eccezionale della misura condonistica attenuerebbe le remore della generalità dei soggetti alla commissione di abusi, per speranza ed anzi per la certezza che in un prossimo futuro tale misura sarebbe senz'altro riadottata e, per altro verso, ingenererebbe nei pubblici poteri un senso di sfiducia, di inutilità delle misure repressive e di inammissibile lassismo, a sua volta, per effetto perverso, generatore di ulteriori illeciti urbanistico-edilizi.

In particolare la Corte, con la sentenza n. 416/1995, sia pure ribadendo che la riapertura dei termini del condono, nei limiti dell'eccezionalità sopra evidenziata, non sembrava confliggere con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, non ha legittimato l'equazione fra carenza di controllo e nuova necessità di condono, preannunciando sostanzialmente un eventuale giudizio di incostituzionalità qualora in futuro fosse stata emanata una nuova legge al riguardo, soprattutto (come di fatto è ora avvenuto) nella forma della mera riapertura dei termini precedentemente scaduti, sia pure in un contesto — del tutto insufficiente, anche per la scarsità delle risorse stanziare — di misure di riqualificazione del territorio.

Né sembra poter giustificare un siffatta e rinnovata misura la semplice considerazione delle esigenze di natura finanziaria, che ormai ricorrono in modo del tutto ordinario e permanente, anche se non si tenga conto delle ingenti risorse (che fra l'altro bilanciano le entrate del condono necessarie agli enti locali per oneri urbanizzativi e misure di inserimento delle costruzioni abusive nel contesto dei piani regolatori).

In particolare, la Corte ha osservato che sarebbe stato inevitabile un giudizio negativo nel caso di altra reiterazione della norma sul condono, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini temporali di riferimento del commesso abuso edilizio, anche perché la gestione del territorio sarebbe stata certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono sanatoria con conseguente convinzione di impunità.

Un'eccezione non può quindi risolversi in un principio.

Inoltre, rilevante è la considerazione — come sopra accennato — che il condono realizza un sistema ingiusto e discriminatorio proprio nei confronti dei cittadini rispettosi delle leggi, che si vedono privare di quei beni che anch'essi avrebbero potuto costruire violando le norme, e che dall'altro sarebbero costretti, soprattutto in mancanza delle specifiche situazioni di diritto soggettivo, esse sole salvaguardate dalla legislazione condonistica, a subire il degrado urbanistico prodotto dall'illegalità edilizia riemersa con ostentazione e legalizzata con rischio che in futuro si producano le condizioni per un ulteriore degrado.

La normativa censurata non sembra poi violare soltanto i principi di eguaglianza, ragionevolezza, buona amministrazione e di tutela ambientale, ma anche le competenze regionali concorrenti in materia di governo del territorio stabilite dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione (v. al riguardo, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale).

Infatti, come è stato ben osservato anche dalla dottrina, con il condono lo Stato non detta principi generali (che sono a lui riservati) ma introduce un'eccezione, invadendo una competenza regionale, anche se ai primi commi dell'art. 32 il d.l. n. 269/2003 si preoccupa di dichiararle salve.

Al riguardo ... *omissis* ... le statuizioni condonistiche sono estremamente precise e dettagliate, e fissano in modo esaustivo ogni aspetto della materia, per cui il riferimento alla competenza regionale per il «rispetto delle condizioni dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante» non può che limitarsi di fatto, nonostante la ridondanza dell'espressione, che ad aspetti di semplice dettaglio del procedimento.

Sembra pertanto che il legislatore statale abbia esorbitato dalla sua competenza che consiste nella semplice emanazione dei principi fondamentali, che non possono essere di dettaglio o addirittura regolamentari. Nè può fondatamente affermarsi che nella specie si tratta di principi generali dell'ordinamento giuridico e di riforma fondamentale economico-sociale: si tratta invece soltanto di introduzione di un sistema moralmente discutibile per reperire subito e comunque risorse finanziarie.

Infine, sembra indubbio che il condono come nel caso qui in esame sia suscettibile di introdurre di deroghe, e quindi limitate varianti, ai piani regolatori, che vengono contraddetti, sanandosi costruzioni del tutto contrarie alle disposizioni in essi contenuti, con invasione delle competenze al riguardo del legislatore regionale e degli enti locali.

Osservato conclusivamente che la questione, oltre che non manifestamente infondata per le ragioni sopra esposte, è altresì di assoluto rilievo, atteso che, in forza delle norme della cui costituzionalità si dubita, questo giudice sarebbe costretto a sospendere l'esercizio dei suoi poteri e doveri giurisdizionali, tra l'altro con nocumento del principio della obbligatorietà dell'azione penale (il cui esercizio e la cui vigenza verrebbero ad essere indebitamente sospese, a nulla rilevando, come ovvio in virtù dei poteri impositivi riconosciuti in merito al giudice dall'art. 409 comma 5 c.p.p., che il p.m. abbia di fatto abdicato a tale suo potere con la richiesta di archiviazione) nonché di quello della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma secondo, Cost.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32-37, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, per contrasto con gli artt. 1, 3, 9 (secondo comma), 32 (primo comma), 79 (primo comma), 97 (primo comma), 111 (secondo comma) 112, 117 (terzo comma), 118 (secondo comma) e 120 della Costituzione:

sospende il procedimento in corso;

ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione di questa ordinanza al p.m., all'indagato ed al suo difensore e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verona, addì 14 dicembre 2003

Il giudice: SERNIA

N. 249

Ordinanza del 5 dicembre 2003 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Verona nel procedimento penale a carico di Bonell Sigfrido ed altri

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Condono per le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 - Estinzione del reato - Lesione del principio di uguaglianza, di tutela del paesaggio, di tutela della salute - Contrasto con la procedura prevista dalla Costituzione in tema di amnistia, nonché con i principi del giusto processo - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione delle competenze regionali in materia di governo del territorio - Lesione della autonomia regionale e degli enti locali.

- D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 1, 3, 9, comma secondo, 32, primo comma, 79, primo comma, 97, primo comma, 111, comma secondo, 112, 117, comma terzo, 118, comma secondo e 120.

IL GIUDICE

Rilevato che il presente procedimento nei confronti di Bonell Sigfrido, Andreis Walter e Veronesi Giovanni è stato fissato *ex art.* 409, comma 5 c.p.p. non apparendo accoglibile la richiesta di archiviazione avanzata dal p.m., risultando in atti elementi sufficienti a pronosticare una condanna in giudizio per i reati di cui agli artt. 44 d.P.R. n. 380/2001 (20, legge n. 47/1985) e 163, d.P.R. n. 490/1999 connessi all'esecuzione di opere edilizie in zona vincolata in assenza dei prescritti provvedimenti autorizzatori, atteso che quanto realizzato non appare ricomprensibile nella nozione di opere pertinenziali, sia per la esecuzione in zona sottoposta a vincolo (con conseguente ravvisabilità del menzionato reato di cui all'art. 163, d.P.R. n. 490/1999 e inapplicabilità della esenzione da provvedimento concessorio prevista dall'art. 7, comma 2 della legge n. 94/1982), sia per la loro autonomia rispetto alla pretesa opera principale;

Rilevato infatti che la procedura di sanatoria seguita dall'indagato ai sensi dell'art. 13, legge 47/1985 (ora art. 36 d.P.R. n. 380/2001) non appare idonea a conseguire l'estinzione dei reati per cui è procedimento, atteso che:

1) il reato edilizio in senso stretto, per l'esecuzione di opere edilizie in assenza o in totale difformità dal titolo abilitativo, in parte non è oggetto della concessione in sanatoria, atteso che la stessa è condizionata alla demolizione di alcune delle opere, le quali pertanto non sono state assentite in sanatoria ed in relazione alle quali, conseguentemente, il reato permane e non è estinto;

2) nel fatto denunciato è ravvisabile anche la violazione dell'art. 163 del d.P.R. n. 490/1999, non estinta dalla concessione in sanatoria rilasciata ai sensi degli artt. 36 e 45, d.P.R. n. 380/2001 (artt. 13 e 22, legge n. 47/1985);

Osservato che il procedimento andrebbe tuttavia sospeso nella sua interezza per effetto del richiamo ai capi IV e V della legge n. 47/1985 (ove trova collocazione l'art. 44, che prescrive la sospensione dei procedimenti giurisdizionali, ivi compresi quelli penali, sino alla scadenza del termine — fissato al 31 marzo 2004 dall'art. 32 comma 32, d.l. n. 269/2003 — fissato per la presentazione della «domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio») operato dall'art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003, ora convertito nella legge n. 326/2003, trattandosi di opere suscettibili di «condono» ai sensi dei commi 1, 26 e 27 del predetto art. 32, considerandosi come il comma 28 del citato art. 32 dispone che trovino applicazione anche le norme di cui all'art. 39 della legge n. 724/1994, il cui comma 8 espressamente stabiliva che il rilascio della concessione in sanatoria (se preceduta dalle prescritte autorizzazioni delle pp.aa. preposte alla tutela del vincolo) produceva l'estinzione del reato relativo alla violazione del vincolo;

Osservato che dette norme tuttavia appaiono di dubbia costituzionalità, ponendosi in contrasto con l'art. 79 della Costituzione, consistendo di una vera e propria amnistia condizionata «mascherata» da atipico provvedimento legislativo estintivo dell'azione penale;

Ritenuto che la legge citata si ponga altresì in contrasto con le norme in tema di autonomie locali (in particolare con gli artt. 118, comma 2 e 120, Cost.) nella parte in cui consentono — in forza di una disciplina già compiuta

tamente realizzata e nel cui ambito la riserva «fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio» appare una mera formula di stile priva di qualsiasi effettivo contenuto — il rilascio di titolo abilitativo edilizio in sanatoria anche nei casi relativi ad «opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (cfr. punto 1 dell'allegato 1 alla legge, richiamato dall'art. 32, comma 26 della stessa, a definizione delle opere suscettibili di sanatoria);

Osservato infatti che l'adozione degli strumenti urbanistici ed il rilascio dei titoli abilitativi all'esecuzione di opere edilizie rientrano nelle prerogative amministrative tipicamente assegnate dalla legge ai comuni e la cui titolarità è conseguentemente assoggettata a tutela costituzionale ai sensi del richiamato art. 118, comma 2, Cost., che, nel definire come «proprie» le funzioni amministrative dei comuni conformi alle loro competenze, e nel subordinare (art. 120 Cost.) l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato a casi eccezionali tipicamente predeterminati con riferimento ad esigenze (mancato rispetto di norme e trattati internazionali, tutela dell'unità giuridica o economica dello Stato, con riferimento al livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) non ravvisabili nel caso in oggetto (in cui dette esigenze sono invece identificabili in esigenze di politica finanziaria contingente), chiaramente esclude la legittimità di interventi esterni atti ad incidere su dette competenze;

osservato, quanto al contrasto con l'art. 79, comma 1 della Costituzione, che detta norma affida la potestà di emanare amnistie solo a legge approvata con la maggioranza qualificata di 2/3 dei membri di ciascuna Camera, atteso che la previsione di un procedimento estintivo di tutti i reati già commessi entro una data prefissata in violazione di specifiche norme di legge, e subordinata al pagamento di somme ed altri comportamenti del reo, altro non è che un'amnistia condizionata come disciplinata dall'art. 151, comma 4 c.p., a prescindere dal *nomen iuris* («condono», «sanatoria» *et similia*) prescelto dal legislatore e che non può valere a mascherare l'effettiva natura del provvedimento emanato, pena la frustrazione delle garanzie e dei vincoli posti dalla Costituzione in relazione all'oggetto, allo scopo ed alla funzione dei provvedimenti, in forza dei quali la legge fondamentale dello Stato opera una ripartizione di competenze tra i poteri dello Stato e, nell'ambito delle attribuzioni dello stesso potere, può determinare procedure e limiti per l'esercizio dello stesso;

Rilevato che analoghe questioni di incostituzionalità, sollevate in relazione a precedenti leggi di «condono», furono ritenute non fondate dalla Corte costituzionale in forza di argomentazioni che appaiono meritevoli di riconsiderazione, almeno in relazione al caso in oggetto, atteso che:

a) è proprio dell'amnistia c.d. «condizionata» vedere l'effetto estintivo del reato promanare non già in via diretta ed immediata dal provvedimento di clemenza, ma dall'adempimento da parte dell'interessato di obblighi specificati dal provvedimento di clemenza, oltre che dal verificarsi di condizioni eventualmente esterne alla volontà dello stesso: sicché la circostanza che l'effetto estintivo previsto dal richiamato d.l. n. 269/2003 conduca ad una complessa fattispecie (presentazione di apposita domanda corredata di documentazione varia; versamento di una somma di danaro commisurata generalmente all'entità dell'opera; non è invece necessario il rilascio del provvedimento amministrativo di concessione in sanatoria, atteso che *ex* art. 39, legge n. 47/1985 — richiamata dal d.l. perché compreso nel capo IV della legge n. 47/1985 — l'effetto estintivo del reato consegue al mero pagamento della somma dovuta a titolo di «oblazione»), peraltro tutta consistente di obblighi il cui adempimento è rimesso alla volontà dell'imputato, appare attagliarsi perfettamente alla figura dell'amnistia condizionata, sicché non convincono, ed appaiono superate dall'effetto dell'abuso dell'istituto in meno di un decennio, le diverse argomentazioni proprie di C. cost. nn. 369/1988 e 427/1995, che comunque sembravano poggiare sul rilievo dell'eccezionalità dell'istituto;

b) in ogni caso, quand'anche volesse ritenersi, reiterando l'insegnamento di cui alle due pronunzie della Corte costituzionale citate da ultimo, che la complessità della fattispecie estintiva delineata dalla procedura di condono edilizio mal si attagli alla figura dell'amnistia condizionata, non può non dubitarsi fortemente della legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi aventi effetti estintivi del reato ma diversi dall'amnistia, atteso che quello di emanare quest'ultima è l'unico potere che la Carta costituzionale assegni al Parlamento come strumento ed espressione di un potere assolutamente eccezionale di paralisi dell'azione penale, che l'art. 112 Cost. vuole obbligatoria e, secondo il comune insegnamento della dottrina costituzionale, irretrattabile.

b-bis) invero, anche l'esegesi storica della Carta costituzionale conduce allo stesso risultato interpretativo: nell'impianto originario, il potere di emanare amnistia era assegnato al Presidente della Repubblica, sia pure su legge di delega del Parlamento: legge, tuttavia, che costituiva in capo al Presidente della Repubblica un potere, e non già un obbligo (di emanare l'amnistia); potere, a sua volta, che era assegnato al Capo dello Stato perché, nella sua veste di garante *super partes* delle istituzioni e della Costituzione, valutasse l'opportunità di emanare

un provvedimento di amnistia, che la Costituzione non voleva assegnato all'arbitrio delle contingenti maggioranze politiche, stante l'ovvio ed evidente pericolo di abusi della maggioranza e della realizzazione di privilegi di esenzione dall'obbligatorietà dell'azione penale, in violazione di tale principio, istituito a garantire l'effettività del principio di eguaglianza dei cittadini anche nel processo penale.

Nell'impianto successivo alla modifica apportata dalla legge costituzionale n. 1/1992, all'emanazione dell'amnistia è necessaria una legge votata con maggioranza altamente qualificata, al fine precipuo di realizzare quella stessa garanzia la cui tutela era prima affidata al Presidente della Repubblica, atteso che — sottratto il relativo potere a quest'ultimo (anche al fine di accentuarne la deresponsabilizzazione politica) — solo il concorso di maggioranze altamente qualificate, statisticamente di lunga eccedenti quelli propri delle maggioranze di governo, poteva garantire da quel pericolo di abusi cui già si è accennato.

b-ter) ne consegue che, come premesso, le leggi di «condono», in cui l'effetto estintivo della responsabilità penale per fatti già commessi è collegata all'adempimento di condizioni od obblighi da parte dell'imputato, sia o meno detto adempimento sottoposto a controlli da parte di organi amministrativi, se non costituiscono provvedimenti di amnistia condizionata «mascherata», senz'altro si pongono oltre i limiti dei poteri assegnati dalla Costituzione al Parlamento, e sono pertanto illegittimi costituzionalmente.

Concludendo, a prescindere dal *nomen iuris* attribuibile all'istituto del condono edilizio, lo stesso appare comunque costituzionalmente illegittimo: se è un'amnistia, è in concreto incostituzionale perché deliberato senza la maggioranza qualificata imposta dall'art. 79, comma 1, Cost.; se non è un provvedimento di amnistia mascherata, è incostituzionale perché la Costituzione appare aver volutamente ed scientemente previsto solo l'amnistia — in forza del suo particolare procedimento deliberativo, prima rimesso ad un potere del capo dello Stato pur se su delega del Parlamento, poi ad una maggioranza altamente qualificata — come unico strumento per paralizzare per via normativa l'esercizio dell'azione penale.

c) non appare infatti invocabile l'istituto della oblazione, dalla quale sia l'amnistia che il provvedimento di condono edilizio, al di là dei *nomina iuris* scelti dal legislatore, profondamente si differenziano, atteso che l'oblazione è un mezzo di estinzione del reato previsto dal legislatore in via generale ed astratta per tutti i reati, passati e futuri, rientranti in una determinata tipologia, e ricollegato al pagamento di una somma che, essendo una quota del massimo della pena pecuniaria prevista per tali reati (tant'è che non è prevista oblazione per i reati per i quali la pena da irrogarsi abbia natura detentiva), assolve nel concreto alle finalità proprie della condanna a pena pecuniaria.

Rileva pertanto che, invece, sia l'amnistia (condizionata o meno) che il condono edilizio sono rivolti solo a reati già commessi prima dell'emanazione del provvedimento estintivo, essendo peraltro il c.d. «condono» connesso al pagamento di somme che non costituiscono quota parte della pena prevista per i reati «condonabili» (ordinariamente, ed in particolare nel caso in oggetto, puniti con pena detentiva congiunta a quella pecuniaria) sicché, anche per tal via, il suddetto «condono» si presta ad assurgere a lesione del principio di eguaglianza tra i cittadini (tra quelli che hanno rispettato la legge e quelli che non l'hanno rispettata, e tra quelli che sono stati condannati con pena di legge e quelli che, magari per la maggior capacità di rendere difficoltoso l'accertamento della loro responsabilità, ancora non sono stati condannati a pena di legge, e mai lo saranno grazie proprio al «condono»): principio di eguaglianza peraltro che la stessa legge di amnistia rispetta — in quel che appare essere l'insegnamento della Corte costituzionale — ove ancorata ad eventi e situazioni eccezionali, mentre l'attuale legge di condono sembra essere ancorata solo ad una eccezionale difficoltà (probabilmente politica, più che oggettiva) di reperire altrimenti fonti finanziarie sufficienti a coprire le spese dello Stato;

ritenuto tuttavia che le caratteristiche di eccezionalità risultino superate nel caso in oggetto, e quindi sia non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della legge appena richiamata, con riferimento alla già accennata violazione degli artt. 118, comma 2 e 120, Cost., alla luce tra l'altro delle ulteriori censure sollevate da altre autorità giudiziarie, quali ad es. T.A.R. Emilia Romagna, sez. di Parma — ordinanza 20 novembre 2003, n. 27 — il quale ha osservato, con argomentazioni che qui si riportano pressoché integralmente (e peraltro in buona parte comuni al ricorso sollevato in data 25 ottobre 2003 dalla Regione Campania contro lo Stato in riferimento alla medesima legge), condividendosene il contenuto, che:

«è stato emanato il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 229 del 2 ottobre 2003, suppl. ord. n. 157/L) recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti

pubblici, il quale fra l'altro, all'art. 32, formula una complessa normativa «per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali».

Tale articolo dispone, per quanto qui interessa:

1) al primo, secondo e terzo comma il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente, nelle more dell'adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in conformità al titolo V della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio (sostanzialmente peraltro tale autonomia viene contenuta negli angusti termini nel rispetto delle condizioni, dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante);

2) dal quattordicesimo al ventitreesimo comma la sanabilità, con alcuni limiti, oneri e autorizzazioni, delle opere abusive costruite nelle aree demaniali o patrimoniali dello Stato, anche se soggette a vincoli;

3) la proroga temporale delle disposizioni in materia di sanatoria contenute nei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, proroga che consente la sanatoria delle opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 entro taluni limiti quantitativi, soggettivi, tipologici e attinenti da ultimo alle aree vincolate sui quali esse insistono, con decorrenza dei termini previsti dalle disposizioni prorogate a far tempo dalla data di entrata in vigore del decreto legge; con applicazione per quanto compatibile della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994; con salvezza dei diritti dei terzi.... *Omissis*.

Orbene, appare rilevante notare, per quanto riguarda la presente controversia, che:

a) *Omissis*;

b) nelle more del procedimento di sanatoria e fino alla scadenza dei termini fissati dall'art. 35 della legge n. 47/1985 (come sopra rilevato, richiamati e prorogati a far tempo dalla data in vigore del decreto legge, unitamente a tutte le disposizioni che li contengono, da quest'ultimo decreto) dovrebbe operare la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio e del presente procedimento giurisdizionale, ex art. 44 della legge n. 47/1985.

Premesso, quindi, che la predetta normativa è senza dubbio applicabile al caso qui in esame, ritiene il collegio che vi siano fondati dubbi per sostenerne la sua non conformità ai principi costituzionali.

Vero è che, come osservato dalla Corte costituzionale (v. soprattutto le sentenze nn. 369/1988, 169/1994, 416/1995, 427/1995 e 256/1996**), le norme sul condono prendono atto di una situazione di illegalità di massa che si intende ricondurre, per esigenze di carattere economico-sociale e contemporaneamente per esigenze di bilancio che spingono a ricercare spasmodicamente pronte risorse finanziarie, nell'alveo del diritto, con attribuzione ad una fattispecie mediatrice (l'autodenuncia) dell'efficacia di estinzione dell'illiceità; ma le stesse sentenze sottolineano che tale esercizio del potere di clemenza deve avere carattere di eccezionalità e di chiusura di un'epoca, perché in caso contrario non si giustificerebbe il contrasto insito nella natura per così dire premiale dell'abusivismo con il comportamento della maggioranza dei cittadini onesti e osservanti la legge, con conseguente violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di buona amministrazione.

Deve tenersi conto, inoltre, che una rottura del menzionato carattere eccezionale della misura condonistica attenuerebbe le remore della generalità dei soggetti alla commissione di abusi, per speranza ed anzi per la certezza che in un prossimo futuro tale misura sarebbe senz'altro riadottata e, per altro verso, ingenererebbe nei pubblici poteri un senso di sfiducia, di inutilità delle misure repressive e di inammissibile lassismo, a sua volta, per effetto perverso, generatore di ulteriori illeciti urbanistico-edilizi.

In particolare la Corte, con la sentenza n. 416/1995, sia pure ribadendo che la riapertura dei termini del condono, nei limiti dell'eccezionalità sopra evidenziata, non sembrava confliggere con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, non ha legittimato l'equazione fra carenza di controllo e nuova necessità di condono, preannunciando sostanzialmente un eventuale giudizio di incostituzionalità qualora in futuro fosse stata emanata una nuova legge al riguardo, soprattutto (come di fatto è ora avvenuto) nella forma della mera riapertura dei termini precedentemente scaduti, sia pure in un contesto — del tutto insufficiente, anche per la scarsità delle risorse stanziare — di misure di riqualificazione del territorio.

Né sembra poter giustificare un siffatta e rinnovata misura la semplice considerazione delle esigenze di natura finanziaria, che ormai ricorrono in modo del tutto ordinario e permanente, anche se non si tenga conto delle ingenti risorse (che fra l'altro bilanciano le entrate del condono) necessarie agli enti locali per oneri urbanizzativi e misure di inserimento delle costruzioni abusive nel contesto dei piani regolatori.

In particolare, la Corte ha osservato che sarebbe stato inevitabile un giudizio negativo nel caso di altra reiterazione della norma sul condono, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini temporali di riferimento del commesso abuso edilizio, anche perché la gestione del territorio sarebbe stata certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono sana toria con conseguente convinzione di impunità.

Un'eccezione non può quindi risolversi in un principio.

Inoltre, rilevante è la considerazione — come sopra accennato — che il condono realizza un sistema ingiusto e discriminatorio proprio nei confronti dei cittadini rispettosi delle leggi, che si vedono privare di quei beni che anch'essi avrebbero potuto costruire violando le norme, e che dall'altro sarebbero costretti, soprattutto in mancanza delle specifiche situazioni di diritto soggettivo, esse sole salvaguardate dalla legislazione condonistica, a subire il degrado urbanistico prodotto dall'illegalità edilizia, riemessa con ostentazione e legalizzata con rischio che in futuro si producano le condizioni per un ulteriore degrado.

La normativa censurata non sembra poi violare soltanto i principi di eguaglianza, ragionevolezza, buona amministrazione e di tutela ambientale, ma anche le competenze regionali concorrenti in materia di governo del territorio stabilite dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione (v. al riguardo, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale).

Infatti, come è stato ben osservato anche dalla dottrina, con il condono lo Stato non detta principi generali (che sono a lui riservati) ma introduce un'eccezione, invadendo una competenza regionale, anche se ai primi commi dell'art. 32 il d.l. n. 269/2003 si preoccupa di dichiararle salve.

Al riguardo ... *omissis* le statuizioni condonistiche sono estremamente precise e dettagliate, e fissano in modo esaustivo ogni aspetto della materia, per cui il riferimento alla competenza regionale per il «rispetto delle condizioni dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante» non può che limitarsi di fatto, nonostante la ridondanza dell'espressione, che ad aspetti di semplice dettaglio del procedimento.

Sembra pertanto che il legislatore statale abbia esorbitato dalla sua competenza che consiste nella semplice emanazione dei principi fondamentali, che non possono essere di dettaglio o addirittura regolamentari. Né può fondatamente affermarsi che nella specie si tratta di principi generali dell'ordinamento giuridico e di riforma fondamentale economico-sociale: si tratta invece soltanto di introduzione di un sistema moralmente discutibile per reperire subito e comunque risorse finanziarie.

Infine, sembra indubbio che il condono (come nel caso qui in esame) sia suscettibile di introdurre di deroghe, e quindi limitate varianti, ai piani regolatori, che vengono contraddetti, sanandosi costruzioni del tutto contrarie alle disposizioni in essi contenute, con invasione delle competenze al riguardo del legislatore regionale e degli enti locali.

Osservato conclusivamente che la questione, oltre che non manifestamente infondata per le ragioni sopra esposte, è altresì di assoluto rilievo, atteso che, in forza delle norme della cui costituzionalità si dubita, questo giudice sarebbe costretto a sospendere l'esercizio dei suoi poteri e doveri giurisdizionali, tra l'altro con nocumento del principio della obbligatorietà dell'azione penale (il cui esercizio e la cui vigenza verrebbero ad essere indebitamente sospese, a nulla rilevando, come ovvio in virtù dei poteri impositivi riconosciuti in merito al giudice dall'art. 409, comma 5, c.p.p., che il p.m. abbia di fatto abdicato a tale suo potere con la richiesta di archiviazione) nonché di quello della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma secondo, Cost.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 32, commi 1, 2, 25, 26, 27, 28, 32-37, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, per contrasto con gli artt. 1, 3, 9 (comma secondo), 32 (comma primo), 79 (comma primo), 97 (comma primo), 111 (comma secondo), 112, 117 (comma terzo), 118 (comma secondo) e 120 della Costituzione:

sospende il procedimento in corso;

ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione di questa ordinanza al p.m., all'indagato ed al suo difensore e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verona, addì il 4 dicembre 2003

Il giudice: SERNIA

04C0418

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G405014/1) Roma, 2004 - 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	5212845
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	4218740	4210565
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
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	659723
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
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	594687	8048718
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le Librerie concessionarie indicate.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 16716029.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della Gazzetta Ufficiale bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2004 (*)

Ministero dell'Economia e delle Finanze - Decreto 24 dicembre 2003 (G.U. n. 36 del 13 febbraio 2004)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		CANONE DI ABBONAMENTO
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2004.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00)	€ 318,00
Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00)	€ 183,50
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 188,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 175,00
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 17,50

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICIALI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 4 0 4 0 7 *

€ 7,20