

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 144° — Numero 24

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 giugno 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. 173. Sentenza 9 - 15 giugno 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regione Toscana - Enti locali - Controlli sugli enti locali - Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori - Attribuzione dell'esercizio di tali poteri al Difensore civico regionale - Ricorso del Governo - Lesione del valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, art. 1, comma 1, nella parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge della Regione Toscana 2 gennaio 2002, n. 2.
- Costituzione, art. 120, secondo comma.

Regione Toscana - Enti locali - Controlli sugli enti locali - Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori - Attribuzione dell'esercizio di tali poteri al Difensore civico regionale e, in caso di vacanza dell'ufficio, al Presidente della Giunta - Ricorso del Governo - Lesione del valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, art. 1, comma 3, che sostituisce l'art. 5, comma 5, della legge della Regione Toscana 2 gennaio 2002, n. 2.
- Costituzione, art. 120, secondo comma

Pag. 11

N. 174. Ordinanza 9 - 15 giugno 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative - Sanzione accessoria del fermo del veicolo - Attività riparatoria del trasgressore - Mancata considerazione - Ritenuta irragionevolezza e iniquità in danno del proprietario dell'automezzo non conducente, violazione della delega legislativa che imponeva l'abrogazione della sanzione - Omessa descrizione della fattispecie concreta e mancanza di motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 76

» 16

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 47. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 aprile 2004 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Professioni - Professioni sanitarie - Norme della Regione Abruzzo - Istituzione corsi di formazione professionale per l'esercizio della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici - Ricorso dello Stato - Denunciata esorbitanza dalla competenza legislativa concorrente della Regione in materia di professioni - Violazione della riserva allo Stato circa l'individuazione delle figure professionali di operatori sociosanitari ad elevata integrazione sanitaria.

- Legge della regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2, artt. 1 e 2.
- Costituzione, art.117, comma terzo

» 19

- n. 48. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 aprile 2004 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Enti locali - Norme della Regione Abruzzo - Disciplina del Controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione - Attribuzione di poteri sostitutivi al Difensore civico regionale - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza legislativa esclusiva dello Stato - Sostituzione, da parte della legge regionale, di norme statali relative all'ordinamento degli enti locali - Violazione della previsione costituzionale in ordine all'esercizio dei poteri sostitutivi - Violazione dei limiti alle funzioni del difensore civico - Violazione dei principi di equiordinazione e di leale collaborazione.

- Legge della regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4, art. 1.
- Costituzione, artt. 114, 117 e 120

Pag. 21

- n. 49. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 aprile 2004 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Umbria per l'attività edilizia - Prevista cessazione nel territorio regionale della diretta operatività delle norme statali di dettaglio in materia edilizia - Obbligo per i Comuni di sospendere, in attesa di nuova legge regionale, ogni determinazione circa la conclusione dei procedimenti relativi alla definizione degli illeciti edilizi in base alla normativa statale sul condono - Salvezza della facoltà degli interessati di presentare domande di sanatoria «ex» art. 32 d.l. n. 269/2003 - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di «ordinamento penale» e «tutela dell'ambiente e dei beni culturali» - Diversificazione a livello regionale della disciplina applicabile in tali materie e conseguenti disuguaglianze fra i cittadini - Incidenza sulla manovra di bilancio, sulla «autonomia finanziaria» e sulla garanzia di risorse dello Stato e degli enti a finanza derivata, sull'obbligo di copertura delle leggi di spesa, nonché sul rispetto del patto di stabilità dell'U.E. - Lesione della competenza statale relativa al «coordinamento della finanza pubblica e dei sistemi tributari» e alla determinazione dei principi in materia di governo del territorio e di titoli abilitativi edilizi - Non consentita adozione di legge regionale di mera «reazione» a disposizioni statali appena prodotte - Possibile pregiudizio al principio di unità della Repubblica - Inconciliabilità con la facoltà delle Regioni di impugnare le leggi statali dinanzi alla Corte costituzionale.

- Legge della Regione Umbria 18 febbraio 2004, n. 1, artt. 46 e (per quanto connesso) 2.
- Costituzione, artt. 3, 5, 51, 81, 117, commi secondo, lett. l) e s), e terzo, 119, 127, comma secondo, e 134

» 23

- n. 3. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 18 marzo 2004 (della Regione Campania).

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Disciplina di riordino dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione della potestà legislativa concorrente - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n. 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Partecipazione del Presidente della Conferenza Stato-Regioni intesa a garantire una reale partecipazione delle Regioni - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione della potestà legislativa concorrente - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n. 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281

Pag. 25

N. 523. Ordinanza del giudice di pace di Sondrio del 29 marzo 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 - Discriminazione in danno dei cittadini sprovvisti di mezzi economici adeguati - Contrasto con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza dei cittadini - Lesione del valore assoluto della persona umana - Compressione del diritto alla tutela giurisdizionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, 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. 2, 3 e 24

» 29

N. 524. Ordinanza del giudice di pace di Bonorva del 26 febbraio 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 eguaglianza e della pari dignità sociale dei cittadini di fronte alla legge - Discriminazione in danno dei soggetti non abbienti - Compressione del diritto di questi ultimi ad agire in giudizio.

- 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

Pag. 31

N. 525. Ordinanza del giudice di pace di Mileto del 6 aprile 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 - Disparità di trattamento tra soggetti abbienti e non abbienti, nonché tra cittadini e Pubblica Amministrazione - Limitazione di fatto della libertà e dell'uguaglianza - Contrasto con il valore assoluto della persona umana e con i diritti fondamentali dell'individuo - Violazione del diritto di azione e difesa - Ingiustificato vantaggio per la P.A. - Reintroduzione della regola del *solve ed repete* - Richiamo alle sent. nn. 21/1961, 67/1960, 80/1966, 333/2001 e 522/2002 della Corte costituzionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, 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. 2, 3 e 24

» 33

N. 526. Ordinanza del giudice di pace di Penne del 23 marzo 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 - Discriminazione fra cittadino e Pubblica Amministrazione, nonché fra cittadini abbienti e meno abbienti - Contrasto con l'uguaglianza come valore assoluto della persona umana e diritto fondamentale dell'individuo - Violazione del diritto di azione e di difesa - Ingiustificato vantaggio per la Pubblica Amministrazione.

- 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. 2, 3 e 24

» 36

N. 527. Ordinanza del Tribunale di Milano del 21 gennaio 2004.

Stampa - Direttore responsabile di periodico - Requisiti - Cittadinanza comunitaria - Conseguente preclusione per lo straniero extracomunitario - Incidenza su diritto fondamentale - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della libertà di manifestazione del pensiero - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 11/1968 e 96/1968.

- Legge 8 febbraio 1948, n. 47, art. 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 21 Pag. 38

N. 528. Ordinanza del giudice di pace di Milano del 6 febbraio 2004.

Notificazioni e comunicazioni (in materia civile) - Notificazioni di atti a mezzo posta - Consegna a persona diversa dal destinatario - Invio a quest'ultimo di lettera raccomandata contenente avviso dell'avvenuta notifica - Mancata previsione - Diversità di disciplina rispetto alla notifica in mani del portiere ex art. 139 cod. proc. civ. - Violazione del principio di uguaglianza - Difetto delle formalità necessarie perché l'atto possa ritenersi ricevuto dal destinatario - Incidenza sulla tutela spettante al cittadini nei confronti della Pubblica Amministrazione.

- Legge 20 novembre 1982, n. 890, art. 7.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 113 » 39

NN. da 529 a 531. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 29 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 41

NN. 532 e 533. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 30 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13 » 44

NN. da 534 a 537. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 31 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

Pag. 49

NN. da 538 a 541. Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Roma del 3 aprile 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

» 54

N. 542. Ordinanza del T.a.r. per la Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, del 27 gennaio 2004.

Giustizia amministrativa - Azione del pubblico dipendente nei confronti della pubblica amministrazione a tutela di diritti soggettivi - Termine di decadenza del 15 settembre 2000 per deposito del ricorso dinanzi al t.a.r. cui è riservata la giurisdizione (poi attribuita al giudice ordinario) per i diritti sorti anteriormente alla data del 30 giugno 1998 - Conseguente riduzione dei termini prescrizionali ordinari - Incidenza sul diritto di azione non esercitabile davanti al giudice amministrativo per effetto del termine decadenziale e neppure dinanzi al giudice ordinario, privo di giurisdizione per le fattispecie formatesi in data anteriore al 30 giugno 1998 - Eccesso di delega - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 113

» 59

n. 543. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 3 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

Pag. 63

n. 544. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 3 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 66

n. 545. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 3 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 70

n. 546. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 4 marzo 2004.

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 73

N. 547. Ordinanza del T.a.r. per la Valle d'Aosta del 22 gennaio 2004.

Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza.

- Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito, con modificazioni, nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, art. 3

Pag. 77

N. 548. Ordinanza del T.a.r della Lombardia, sez. staccata di Brescia, del 12 febbraio 2004.

Straniero e apolide - Lavoratore straniero in posizione irregolare - Regolarizzazione - 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 diritto al lavoro, di libertà personale, di libertà di circolazione, di presunzione di innocenza e di tutela del matrimonio.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c), modificato dal d.l. 9 settembre 2002, n. 195, art. 2, convertito in legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27, comma secondo e 29

» 79

N. 549. Ordinanza del T.a.r della Lombardia, sez. staccata di Brescia, del 17 febbraio 2004.

Straniero e apolide - Lavoratore straniero in posizione irregolare - Regolarizzazione - 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 diritto al lavoro, di libertà personale, di libertà di circolazione, di presunzione di innocenza e di tutela del matrimonio.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c), modificato dal d.l. 9 settembre 2002, n. 195, art. 2, convertito in legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27, comma secondo e 29

» 82

N. 550. Ordinanza del Tribunale di Lecco del 17 febbraio 2004.

Previdenza e assistenza sociale - Impresa agricola situata in zone montane svantaggiate - Premi e contributi relativi alle prestazioni previdenziali e assistenziali - Non cumulabilità con il beneficio della riduzione dei contributi agricoli unificati - Previsione con norma interpretativa - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Violazione dei principi della certezza del diritto e dell'affidamento.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, art. 44, comma 1, modificato dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 101 e 104

» 84

N. 551. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Bari del 17 marzo 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, 27, comma terzo

» 86

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 173

Sentenza 9 - 15 giugno 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regione Toscana - Enti locali - Controlli sugli enti locali - Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori - Attribuzione dell'esercizio di tali poteri al Difensore civico regionale - Ricorso del Governo - Lesione del valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, art. 1, comma 1, nella parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge della Regione Toscana 2 gennaio 2002, n. 2.
- Costituzione, art. 120, secondo comma.

Regione Toscana - Enti locali - Controlli sugli enti locali - Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori - Attribuzione dell'esercizio di tali poteri al Difensore civico regionale e, in caso di vacanza dell'ufficio, al Presidente della Giunta - Ricorso del Governo - Lesione del valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, art. 1, comma 3, che sostituisce l'art. 5, comma 5, della legge della Regione Toscana 2 gennaio 2002, n. 2.
- Costituzione, art. 120, secondo 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, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)», che, rispettivamente, sostituiscono l'art. 3, comma 1, e modificano l'art. 5, comma 5, della legge regionale n. 2 del 2002, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 6 dicembre 2002, depositato in cancelleria il 14 successivo e iscritto al n. 92 del registro ricorsi 2002.

Visto l'atto di costituzione della Regione Toscana;

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

Uditi l'avvocato dello Stato Sergio Laporta per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Mario Loria per la Regione Toscana.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 6 dicembre 2002 e depositato il successivo 14 dicembre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato i commi 1 e 3 dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)»: il comma 1, limitatamente alla parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; il comma 3, in quanto modifica l'art. 5, comma 5, della medesima legge regionale n. 2 del 2002.

2. — Nel sollevare le questioni di legittimità costituzionale, il ricorrente, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, osserva preliminarmente che la legge regionale n. 2 del 2002 era stata oggetto di ricorso di fronte alla Corte costituzionale, e che in pendenza di quel giudizio — concluso con l'ordinanza n. 15 del 2003 — la Regione, «con lodevole apertura alla leale cooperazione», aveva approvato la nuova legge n. 35 del 2002, apportando diverse modifiche alla disciplina allora censurata.

Tra queste modifiche, quelle concernenti l'art. 3, comma 1 — che, nel nuovo testo, affida al Difensore civico regionale l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti dalla legge statale o regionale, disciplinando il modo di esercizio del potere (che deve avvenire previa diffida ad adempiere entro un congruo termine e con successiva nomina di un commissario *ad acta*) —, e l'art. 5, comma 5 — il quale, nel nuovo testo, dispone che in caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, i poteri in questione siano esercitati «in via transitoria» dal Presidente della Giunta regionale —, contrasterebbero, tuttavia, con gli stessi parametri costituzionali invocati nel precedente giudizio, e segnatamente con gli articoli 114, primo e secondo comma, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120, secondo comma, della Costituzione.

2.1. — L'insieme di queste disposizioni, e in particolare l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, demanderebbe alla legge statale la disciplina dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali, stante la carenza di potestà legislativa della Regione in materia di controlli sostitutivi.

A suffragio della sussistenza di questa riserva statale di attuazione dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, secondo i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, si porrebbero (*a*) la «continuità testuale» dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, che concerne il potere sostitutivo del Governo e i relativi casi di esercizio, (*b*) le «solenni disposizioni» contenute nell'art. 114, commi primo e secondo, della Costituzione (con la garanzia dell'autonomia degli enti territoriali), (*c*) l'assegnazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato della materia relativa agli «organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» [art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione], (*d*) la «cogente esigenza» di una disciplina unitaria — o perlomeno fortemente coordinata — delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, a iniziare dall'individuazione dell'organo chiamato a disporre l'intervento sostitutivo.

Questi rilievi condurrebbero a interpretare l'espressione contenuta nell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, secondo cui la «legge» definisce le citate procedure di esercizio dei poteri sostitutivi, alla stregua di una riserva alla fonte legislativa statale.

2.2. — Il ricorrente osserva inoltre che nel quadro costituzionale delineato si sarebbe collocato l'art. 1 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 13 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità degli enti locali), convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2002, n. 75, che sopprime il Comitato regionale di controllo sugli atti degli enti locali, e che non potrebbe valere, a sostegno della normativa regionale censurata, la circostanza che anche la vigente legislazione statale [art. 136 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)] attribuisce al Difensore civico regionale, a mezzo di commissario *ad acta* dallo stesso nominato, poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori, poiché comunque la disposizione regionale censurata produrrebbe l'effetto innovativo derivante dalla sostituzione — in contrasto con i parametri costituzionali invocati — di una specifica disposizione statale con una norma regionale.

2.3. — Sotto altro aspetto, si rileva che la disciplina degli interventi sostitutivi non potrebbe neppure essere qualificata come normativa «di chiusura» rispetto alle disposizioni legislative o amministrative regionali che stabiliscono obblighi rimasti inadempiti o comunque non osservati.

2.4. — Infine, «in via logicamente subordinata», si sottolinea che lo statuto della Regione Toscana non potrebbe consentire l'attribuzione al Difensore civico regionale di funzioni «di tanto spessore».

3. — Nel giudizio così promosso si è costituita la Regione Toscana, che ha chiesto una pronuncia di inammissibilità o di infondatezza del ricorso.

4. — Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, la Regione Toscana ha depositato una memoria in cui, ribadendo l'infondatezza del ricorso governativo, si sottolinea come la legge regionale n. 35 del 2002 ora impugnata, recando modifiche alla legge regionale n. 2 del 2002, fosse stata approvata dalla Regione proprio per tenere conto di quanto rilevato dal Governo nel precedente ricorso contro la legge n. 2 sotto il profilo della competenza a disciplinare il potere sostitutivo nei confronti degli enti nella materia della finanza locale, e in relazione al principio di coordinamento con la finanza pubblica (da ciò l'abrogazione dell'art. 4 della precedente legge).

La disciplina impugnata non attribuirebbe alcun nuovo potere sostitutivo al Difensore civico regionale, ma si limiterebbe a «confermare» quanto disposto da singole leggi regionali di settore, che tra l'altro assegnerebbero al Difensore civico anche poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali e nei confronti di amministrazioni diverse dagli enti locali, i cui atti non sarebbero più soggetti a controllo da parte del co.re.co., data la soppressione di quest'ultimo.

Quanto poi al previsto esercizio di poteri sostitutivi attribuiti al Difensore civico da leggi dello Stato, si tratterebbe di previsione puramente attuativo-ricognitiva, comunque necessaria per garantire continuità nell'azione amministrativa, posto che rilevanti funzioni sarebbero state attribuite da norme statali ai difensori civici regionali.

4.1. — In generale, la difesa regionale contesta l'assunto di fondo del ricorso, e cioè che il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali spetti esclusivamente al Governo, secondo gli invocati articoli 114, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120 della Costituzione: al contrario, si osserva, la disciplina del potere sostitutivo non costituirebbe una materia a sé, ma un aspetto «di chiusura» della regolazione delle diverse materie, e dunque seguirebbe i criteri di ripartizione tra Stato e Regioni delineati dall'art. 117 della Costituzione.

Pertanto, nelle materie affidate alla potestà legislativa, esclusiva o concorrente, della Regione, a quest'ultima (con l'esclusione dei casi di diretta intestazione allo Stato di talune funzioni amministrative in applicazione del principio di sussidiarietà) spetterebbe dettare la normativa applicabile, disciplinare i rapporti amministrativi e «allocare» l'esercizio delle funzioni, ciò che attrarrebbe anche la disciplina delle eventuali conseguenze previste in caso di inadempienza o inerzia degli enti locali nell'esercizio delle funzioni conferite, pena la paralisi del sistema.

La disciplina del potere sostitutivo posta con legge regionale, in materie di competenza propria, a fronte di accertate inadempienze indicate nella legge stessa, ovvero di richieste di intervento degli stessi enti locali in ipotesi eccezionali e patologiche, non potrebbe dirsi dunque lesiva di alcuno dei parametri costituzionali invocati dallo Stato: (*a*) non dell'art. 114, che — anzi — porrebbe su un piano di parità tutti gli enti costitutivi della Repubblica; (*b*) non dell'art. 117, secondo comma, lettera *p*), perché il potere sostitutivo regionale riguarderebbe solo l'area affidata, *ratione materiae*, alla legislazione regionale; (*c*) non dell'art. 120, che contemplerebbe un potere sostitutivo generale — ma eccezionale — del Governo, connesso a presupposti del tutto particolari, in vista della garanzia dell'unità stessa del sistema, con una norma che darebbe ora «copertura» costituzionale ai poteri sostitutivi del Governo già prima stabiliti dall'ordinamento e giustificati, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, da esigenze unitarie.

Che la previsione costituzionale non esaurisca l'intera gamma dei poteri sostitutivi sarebbe, d'altra parte, confermato dalla stessa legislazione statale: ad esempio, dalla disciplina della sostituzione nei confronti degli enti locali in caso di mancata approvazione dei bilanci di previsione (legge n. 75 del 2002, confermata dalla successiva legge 20 maggio 2003, n. 116), che assegna tale potere al Prefetto, in relazione alla materia della finanza degli enti locali. Se fosse vera la premessa del ricorrente, anche queste previsioni poste da norme statali dovrebbero ritenersi incostituzionali, poiché non in linea con quanto disposto dall'art. 120 della Costituzione.

Dovrebbe, quindi, affermarsi la legittimità del potere sostitutivo regolato con normative regionali, nelle materie sostanziali di competenza della Regione, fermi restando il necessario rispetto dei principi di leale collaborazione e proporzionalità, nonché la salvaguardia della potestà statutaria e regolamentare e dell'autonomia organizzativa degli enti locali: il sindacato di costituzionalità sulle leggi regionali potrebbe svolgersi, allora, solo di volta in volta, in relazione alla verifica del rispetto dei limiti e dei principi sopra indicati.

L'interpretazione esposta troverebbe conferma — ad avviso della difesa regionale — anche nella legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che non conterrebbe alcuna previsione dalla quale desumere l'esclusione della disciplina del potere sostitutivo dall'ambito della legislazione regionale.

4.2. — Sotto un diverso profilo, la difesa regionale contesta, poi, l'affermazione governativa secondo cui lo statuto regionale non ammetterebbe competenze del Difensore civico regionale come quella in questione. A tal riguardo, si sottolinea come lo statuto definisca l'attività dell'organo in termini del tutto generici, demandando alla legge regionale la disciplina puntuale, ciò che sarebbe avvenuto con l'attribuzione anche di poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali (legge regionale 12 gennaio 1994, n. 4, recante «Nuova disciplina del Difensore civico»).

4.3. — Infine, la Regione Toscana sostiene l'impossibilità di seguire l'impostazione propria del ricorso statale, per le conseguenze inaccettabili che ne deriverebbero: la Regione, infatti, in quanto priva del potere di disciplinare gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti locali, dovrebbe segnalare al Governo, a norma dell'art. 120 della Costituzione, i casi in cui gli enti locali risultassero inadempienti, e sarebbe perciò affidata al Governo la valutazione sulla sussistenza del presupposto di un intervento sostitutivo in base alla norma costituzionale.

Anche prescindendo dall'appesantimento procedurale, una simile impostazione risulterebbe fortemente lesiva dell'autonomia delle Regioni, in quanto sarebbe il Governo a decidere circa la possibilità o l'opportunità di perseguire un determinato obiettivo posto dal legislatore regionale con l'attivazione del potere sostitutivo. Per prevenire una simile conseguenza, la Regione finirebbe dunque per essere indotta a trattenere a sé — in patente dissonanza con il sistema disegnato a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione — l'esercizio di funzioni amministrative reputate di particolare rilievo, con la distorsione del principio di sussidiarietà e con l'accentuazione del criterio di adeguatezza.

In definitiva, l'idea che la disciplina del potere sostitutivo sia estranea alla competenza regionale non sarebbe sostenibile, dovendosi al contrario ammetterne la possibilità, nel quadro dei criteri sopra illustrati, conformemente a quanto espresso nella giurisprudenza costituzionale più recente (sentenza n. 313 del 2003), che ha definito presupposti e modi del potere di sostituzione.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)»: il comma 1, limitatamente alla parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; il comma 3, in quanto modifica l'art. 5, comma 5, della medesima legge regionale n. 2 del 2002.

Ad avviso del ricorrente, l'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 35 del 2002 — che, sostituendo l'art. 3, comma 1, della legge n. 2 del 2002, affida al Difensore civico regionale l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti dalla legge, statale o regionale, e disciplina il modo di esercizio del potere (che deve avvenire previa diffida ad adempiere entro un congruo termine e con successiva nomina di un commissario *ad acta*) —, e l'art. 1, comma 3, della stessa legge n. 35 del 2002 — che modifica l'art. 5, comma 5, della legge n. 2 del 2002, disponendo che, in caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, i poteri in questione siano esercitati «in via transitoria» dal Presidente della Giunta regionale —, contrasterebbero con gli articoli 114, primo e secondo comma, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120, secondo comma, della Costituzione.

Alla luce di queste disposizioni costituzionali, risulterebbe, infatti, riservata allo Stato la disciplina degli interventi sostitutivi.

Tale conclusione sarebbe sorretta (*a*) dalla «continuità testuale» dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, che concerne il potere sostitutivo del Governo e i relativi casi di esercizio, (*b*) dalle «solenni disposizioni» contenute nell'art. 114, commi primo e secondo, della Costituzione (con la garanzia dell'autonomia degli enti territoriali), (*c*) dall'assegnazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato della materia relativa agli «organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» [art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione], (*d*) dalla «cogente esigenza» di una disciplina unitaria — o perlomeno fortemente coordinata — delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, a iniziare dall'individuazione dell'organo chiamato a disporre l'intervento sostitutivo.

La disciplina dettata dal legislatore regionale, nel sostituirsi a una specifica disciplina statale, rivelerebbe altresì il suo carattere innovativo, in contrasto con i parametri costituzionali invocati.

Infine, sarebbe dubbia la possibilità di attribuire al Difensore civico regionale, sulla base dello statuto della Regione Toscana, funzioni «di tanto spessore» quali quelle attribuite dalle disposizioni impugnate.

2. — La questione è fondata.

2.1. — Questa Corte ha già affermato che l'art. 120, secondo comma, della Costituzione non preclude, in linea di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza e nel disciplinare l'esercizio di funzioni amministrative di competenza degli enti locali, preveda anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente ordinariamente competente (sentenze numeri 43, 69, 70, 71, 72, 73 e 112 del 2004).

Tuttavia, nel prevedere ipotesi di interventi sostitutivi, da configurarsi come eccezionali rispetto al normale esercizio delle funzioni, la legge regionale è tenuta al rispetto di alcuni principi derivanti dall'esigenza di salvaguardare, pur nella sostituzione, il valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali. Tra questi principi, rileva nel caso in esame quello secondo il quale l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato a un organo di governo della Regione o deve comunque svolgersi sulla base di una decisione di questo (cfr. sentenze n. 313 del 2003, n. 342 del 1994, n. 460 del 1989), stante l'attitudine dell'intervento a incidere sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito.

2.2. — L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 35 del 2002 non si conforma al principio suddetto, enucleato nelle citate pronunce di questa Corte, e ciò a causa dell'attribuzione del potere di sostituzione nei confronti degli enti locali al Difensore civico regionale.

Come questa Corte ha già avuto modo di più ampiamente argomentare (cfr. sentenza n. 112 del 2004), il Difensore civico, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, è titolare, generalmente, di funzioni connesse alla tutela della legalità e della regolarità dell'amministrazione, funzioni assimilabili, in larga misura, a quelle di controllo, spettanti — anteriormente all'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione — ai comitati regionali di controllo, ai quali tale figura era già stata equiparata dall'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127 [ora art. 136 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)] e da alcune leggi regionali successive.

Anche nella Regione Toscana, il Difensore civico regionale ha compiti di questo tipo, essendo chiamato, a norma dell'art. 2 della legge regionale 12 gennaio 1994, n. 4 (Nuova disciplina del Difensore civico), ad assicurare «la tutela non giurisdizionale dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi e degli interessi collettivi o diffusi dei cittadini e degli enti, dei residenti e degli utenti dei servizi, singoli o associati» (comma 1), e a intervenire «in caso di ritardo, irregolarità ed omissione nell'attività e nei comportamenti dei pubblici uffici, al fine di garantire l'effettivo rispetto dei principi di legalità, trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa» (comma 2).

La natura del Difensore civico e le funzioni da esso esercitate impediscono dunque la sua configurazione alla stregua di un organo di governo regionale, che, sola, consente di esercitare nei confronti degli enti locali interventi di tipo sostitutivo. Questi ultimi, infatti, per il loro tradursi in spostamenti eccezionali di competenze, e per la loro incidenza diretta sull'autonomia costituzionalmente garantita di enti politicamente rappresentativi, non possono non provenire dagli organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale delle quali essi stessi assumono la responsabilità.

2.3. — Le medesime ragioni che fondano il contrasto dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 35 del 2002 con la Costituzione valgono anche per il comma 3 del medesimo art. 1, il quale, nel prevedere la disciplina dell'esercizio dei poteri sostitutivi regionali nel caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, illegittimamente presuppone in quest'ultimo la titolarità dell'ordinaria competenza in tema di sostituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)», nella parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; e dell'art. 1, comma 3, della medesima legge della Regione Toscana n. 35 del 2002, che sostituisce l'art. 5, comma 5, della legge regionale n. 2 del 2002.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 2004.

Il Presidente e redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 giugno 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 174

Ordinanza 9 - 15 giugno 2004

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative - Sanzione accessoria del fermo del veicolo - Attività riparatoria del trasgressore - Mancata considerazione - Ritenuta irragionevolezza e iniquità in danno del proprietario dell'automezzo non conducente, violazione della delega legislativa che imponeva l'abrogazione della sanzione - Omessa descrizione della fattispecie concreta e mancanza di motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 126, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 76.

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, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promosso con ordinanza del 31 marzo 2003 dal giudice di pace di Casalmaggiore nel procedimento civile vertente tra D'Alcalà Remo e il Prefetto di Cremona, iscritta al n. 1113 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, prima serie speciale, dell'anno 2004.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 maggio 2004 il giudice relatore Paolo Maddalena.

Ritenuto che il giudice di pace di Casalmaggiore ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 73 (*recte*: 76) della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada);

che il remittente premette di essere investito di un ricorso, *ex* artt. 205 e 214 del decreto legislativo n. 285 del 1992, e 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), proposto contro il Ministero dell'interno;

che secondo il giudice *a quo* la norma censurata contrasta con l'art. 3 della Costituzione, in quanto prevede una sanzione irragionevole ed iniqua, se applicata «a prescindere dell'attività riparatoria del trasgressore», che danneggia «in maniera maggiore non il conducente non proprietario del veicolo sottoposto a fermo amministrativo ... bensì il proprietario dell'automezzo», il quale può essere del tutto estraneo alla violazione contestata;

che lo stesso giudice ritiene che la norma denunciata contrasti anche con l'art. 76 della Costituzione, in quanto il legislatore delegato non ha attuato la legge delega 22 marzo 2001, n. 85 (Delega al Governo per la revisione del nuovo codice della strada), la quale, all'art. 2, comma 1, lettera *mm*), ha previsto l'abrogazione della sanzione accessoria del fermo del veicolo;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

Considerato che il remittente ha omissso di descrivere la fattispecie concreta devoluta alla sua cognizione e di motivare sulla rilevanza della questione;

che, per tale ragione, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile (ordinanze n. 207 e n. 182 del 2003).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione, dal giudice di pace di Casalmaggiore con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 2004.

Il Presidente: ZAGREBELSKY

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 giugno 2004.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

04C0739

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 47

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 aprile 2004
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Professioni - Professioni sanitarie - Norme della Regione Abruzzo - Istituzione corsi di formazione professionale per l'esercizio della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici - Ricorso dello Stato - Denunciata esorbitanza dalla competenza legislativa concorrente della Regione in materia di professioni - Violazione della riserva allo Stato circa l'individuazione delle figure professionali di operatori sociosanitari ad elevata integrazione sanitaria.

- Legge della regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2, artt. 1 e 2.
- Costituzione, art.117, comma terzo.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;

Contro il Presidente della Giunta regionale dell'Abruzzo; per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 23 gennaio 2004, n. 2, recante «Istituzione corsi di formazione professionale per l'esercizio dell'arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici» (pubblicata nel B.U.R. Abruzzo 11 febbraio 2004, n. 1 - straord.), in relazione all'art. 117, comma 3, Cost.

Giusta determinazione 2 aprile 2004 del Consiglio dei ministri, ricorre il deducente per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della legge regionale Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2, siccome in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost.

1. — La denunciata legge (art. 1) affida alla Regione Abruzzo l'istituzione e l'organizzazione di corsi di formazione professionale all'esercizio della professione sanitaria ausiliaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici. E dopo aver indicato (art. 1, secondo comma) l'obiettivo da perseguire in particolare, coi corsi di formazione in parola, demanda alla Giunta regionale l'emanazione di linee guida per la realizzazione dei corsi chiamandola, altresì, a specificarne «durata», «programmi di studio» e «modalità di valutazione finale»; alla stessa Giunta, infine, attribuisce il compito di stabilire i requisiti delle strutture pubbliche e private necessari per l'ottenimento della autorizzazione (da parte della Direzione regionale Sanità) ad effettuare i corsi, nonché di individuare i requisiti necessari per l'accesso alla frequenza dei corsi (art. 2, commi 1 e 2).

2. — Come attinente alle «professioni» (sanitarie ausiliarie, nel cui ambito riconduce la figura del massaggiatore-capo bagnino) ovvero — ma più latamente — alla «tutela della salute», la legge in esame riguarda materia (o materie) di legislazione concorrente a termini dell'art. 117, terzo comma, Cost., con conseguente assoggettamento della potestà legislativa delle Regioni al limite del rispetto dei principi fondamentali la cui determinazione, nelle singole materie, è riservata alla legislazione statale.

2.1. — Con sentenza n. 353/2003 la Corte ha sottolineato come (dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione) in materia di «professioni» — di cui al terzo comma dell'art. 117 — i relativi principi fondamentali siano da individuare (in difetto di nuovi, sopravvenuti) in quelli risultanti dalla legislazione statale in vigore; segnatamente nel complesso di disposizioni sviluppatesi (fin dal risalente r.d. 27 luglio 1934, n. 1265) attraverso i dd.P.R. n. 4/1972 e n. 616/1977 nonché la legge 23 dicembre 1978, n. 833, fino al più recente d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, con le modificazioni successive.

Tra queste, particolare menzione va fatta — per quanto qui rileva — dell'art. 3 d.lgs 19 giugno 1999, n. 229 (in tema di razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale) che, con gli artt. 3-*septies* e 3-*octies* (inseriti nel d.lgs. n. 502/1992), ha, da un lato, prefigurato le c.d. prestazioni socio-sanitarie distinguendole fra «sanitarie a rilevanza sociale», «sociali a rilevanza sanitaria» e «sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria» (tali definite — dal quarto comma dell'art. 3-*septies* cit. — quelle caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica ed inten-

sità della componente sanitaria); e, dall'altro, ha rimesso ad apposito atto di indirizzo e coordinamento (*ex art. 2, legge 30 novembre 1998, n. 419*) la individuazione delle prestazioni da ricondurre ai tre summenzionati tipi, in ultimo (al quinto comma dell'art. 3-*octies*, pure citato) demandando a decreto ministeriale di individuare le «figure professionali operanti nell'area sociosanitaria ad elevata integrazione sanitaria, da formare in corsi a cura delle regioni», nonché di «definire i relativi ordinamenti didattici».

2.2. — Da rimarcare, inoltre, che in base all'art. 9, legge 24 ottobre 2000, n. 323 (sul riordino del settore termale) «il profilo professionale di operatore termale che opera esclusivamente negli stabilimenti termali» è soggetto alla disciplina del (già riferito) art. 3-*octies*, quinto comma, del d.lgs. n. 502/1992 (come sostituito con l'art. 3 del d.lgs. n. 229/1999): è ascritto, cioè, tra le figure professionali di operatori in «area sociosanitaria ad elevata integrazione sanitaria», da individuarsi nelle forme suaccennate, con gli effetti (pure cennati) in ordine alla definizione — riservata allo Stato — dei relativi ordinamenti didattici.

3. — Risulta agevole, a tal punto, sottolineare l'illegittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost.) degli artt. 1 e 2 della denunciata legge regionale, che, pur sedicentemente emanata in attuazione degli artt. 9 legge n. 323/2000 (*supra, sub 2-2*) e — peraltro, irrilevantemente - 65 l.r. 10 luglio 2002, n. 15, urta manifestamente contro la riserva allo Stato della «individuazione» delle figure professionali di operatori sociosanitari ad elevata integrazione sanitaria (quali, *ex art. 9 legge n. 323/2000*, tutti gli operatori termali, in genere, attivi esclusivamente negli stabilimenti termali, o idroterapici); ed urta, altrettanto manifestamente, (nell'art. 2) con la pure evidente riserva statutale in tema di «ordinamenti didattici» dei corsi di formazione (rimessi alle Regioni alle quali non spetta (però) di disciplinare «durata», «programmi di studio», «modalità di valutazione finale» e requisiti di accesso ai relativi corsi che, *singulatim* e nel complesso, costituiscono elementi essenziali degli «ordinamenti didattici» (da determinarsi, come s'è visto, con atto statutale, secondo la già commentata norma posta dal legislatore nazionale).

3.1. — Quando pure — del resto — dovesse ritenersi l'inapplicabilità dell'art. 3-*octies*, quinto comma, d.lgs. n. 502/1992 alla figura dell'operatore (di professione sanitaria ausiliaria) qualificato, dall'art. 1 della denunciata legge, «massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici», resterebbe pur sempre incontestabile la violazione dell'art. 3-*septies*, terzo comma, del d.lgs. n. 502/1992 (come novellato col d.lgs. n. 229/1999) che del pari riserva alla competenza statutale la individuazione dei tre diversi tipi di prestazioni sociosanitarie (e, quindi, dei relativi operatori); sì che già la pretesa estraniamento dall'evidenziato principio fondamentale della figura di «massaggiatore-capo bagnino» (che è, pur sempre, omologato ad un «operatore termale» anche *ex art. 65, l.r. Abruzzo 10 luglio 2002, n. 15*) risulterebbe in contrasto col precitato art. 3-*septies* del d.lgs. n. 502/1992.

4. — Ne segue che, in difetto della individuazione (da parte dello Stato) delle figure professionali *de quibus* e dei relativi ordinamenti didattici, devono riconoscersi incostituzionali le disposizioni della legge regionale censurata.

P. Q. M.

Chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge 23 gennaio 2004, n. 2 (artt. 1 e 2) della Regione Abruzzo, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. Col presente ricorso notificato, saranno depositati estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri 2 aprile 2004 e copia della l.r. Abruzzo impugnata.

Roma, addì 7 aprile 2004

AVVOCATO DELLO STATO: Sergio LAPORTA

N. 48

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 aprile 2004
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Enti locali - Norme della Regione Abruzzo - Disciplina del Controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione - Attribuzione di poteri sostitutivi al Difensore civico regionale - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza legislativa esclusiva dello Stato - Sostituzione, da parte della legge regionale, di norme statali relative all'ordinamento degli enti locali - Violazione della previsione costituzionale in ordine all'esercizio dei poteri sostitutivi - Violazione dei limiti alle funzioni del difensore civico - Violazione dei principi di equiordinazione e di leale collaborazione.

- Legge della regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4, art. 1.
- Costituzione, artt. 114, 117 e 120.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Abruzzo, in persona del Presidente della Giunta per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 della legge regionale 23 gennaio 2004, n. 4, pubblicata nel B.U.R. n. 1 dell'11 febbraio 2004, avente ad oggetto «Controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione», giusta delibera del Consiglio dei ministri 25 marzo 2004.

La legge della regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4 prevede che il controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione, comprese le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, sia esercitato da parte del Difensore Civico Regionale; in particolare, l'esercizio di tale potestà nei confronti degli enti locali è regolato dall'art. 1.

1. — Il detto art. 1 attribuisce al Difensore Civico Regionale la potestà di controllo su tutti gli atti degli Enti locali, senza eccezione alcuna e con richiamo all'art. 136 d.legs. n. 267/2000 (comma 1), salva la facoltà per gli stessi enti di disciplinare in modo autonomo nei propri statuti le forme del controllo sostitutivo (comma 2); prevede, poi, alcune regole procedurali (necessità della previa diffida e successiva nomina del Commissario *ad acta*, comma 3) e individua gli atti obbligatori per legge in quelli che l'Ente è tenuto ad adottare entro termini perentori, stabiliti da leggi statali o regionali (comma 4); nei commi 5, 6, 7, 8 e 10 detta disposizioni sul Commissario *ad acta* e, nel comma 9, riconosce all'Ente la potestà di compiere gli atti dovuti fino a quando non sia insediato il Commissario stesso.

2. — Censurabile per illegittimità costituzionale appare la citata disposizione, sotto un triplice profilo:

a) il difensore civico regionale non può esercitare potestà di controllo sostitutivo sugli atti degli Enti locali che siano obbligatori in forza di leggi statali e che non rientrino nella competenza della regione;

b) il difensore civico regionale non è un organo di governo della Regione e, quindi, non può essere titolare della potestà di controllo sostitutivo sugli atti degli Enti locali dotati di rilevanza costituzionale, potendo esercitare il controllo sostitutivo, tutt'al più, sugli atti degli enti dipendenti dalla Regione;

c) non è richiamabile a fondamento della potestà attribuita al difensore civico la normativa previgente alla riforma del Titolo V della Costituzione e, in particolare, l'art. 136 d.legs. n. 267/2000.

I rilevati profili di incostituzionalità emergono da un raffronto della legge regionale in esame con i principi del controllo sostitutivo delineati dalla Corte costituzionale nelle recenti sentenze nn. 43/2004 e 69/2004, ave è stato sancito che il potere sostitutivo spettante alle regioni sugli atti degli enti locali è soggetto alle stesse condizioni e limiti elaborati dalla giurisprudenza della Corte in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni e, in particolare: 1) previsione e disciplina con legge; 2) limitazione agli atti o attività privi di discrezionalità nell'an e la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo; 3) esercizio da parte di un organo di governo della Regione; 4) previsione di congrue garanzie procedurali, in conformità del principio di leale collaborazione.

3. — La norma della legge regionale censurata non soddisfa alla seconda, alla terza ed alla quarta condizione:

3.1 — Il controllo sostitutivo è attribuito in riferimento a tutti gli atti obbligatori degli enti locali, ivi compresi quelli che esulano dalla competenza della regione in quanto derivanti la loro natura obbligatoria da leggi statali, laddove l'intervento riconosciuto alla potestà regionale dall'art. 120 Cost. non può che riguardare esclusivamente materie di competenza della regione (v. sent. n. 43/2004) e deve intendersi limitato allo schema logico affidato nella sua attuazione al legislatore regionale (sent. n. 69/2004).

3.2 — Il difensore civico regionale non è un organo di governo della regione: è nominato secondo le procedure previste dagli Statuti ed è caratterizzato da una posizione di indipendenza rispetto all'esecutivo e di connessione rispetto al legislativo, su un piano fiduciario (cfr. De Vergottini, voce Difensore civico, in Enc. Giur. Treccani), assimilato ad una «Autorità indipendente» (Tar Veneto, sez. I, 25 giugno 1998, n. 1178) o ad un «organo di controllo» (nel sistema vigente prima della riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione — Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2001, n. 6292). Non è certo quell'organo di governo che la Corte richiede per «L'attitudine dell'intervento ad incidere sull'autonomia, cosituzionalmente rilevante, dell'ente sostituito» (sent. n. 43/2004 e n. 69/2004, più volte citate).

3.3 — Oltretutto, l'art. 136 d.legs. n. 267/2000, richiamato dalla legge regionale quale fonte dei poteri attribuiti al difensore civico, non appare più operante nel nuovo quadro normativo ed organizzativo sorto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione ed è incompatibile con l'attuale quadro costituzionale, così che non può costituire fonte di riferimento per i poteri di controllo in esame. La lacuna che ne deriva nell'ambito della disciplina delineata con la legge regionale censurata finisce per mettere in dubbio anche il rispetto del principio di leale collaborazione richiamato dalla Corte costituzionale a fondamento della potestà sostitutiva fra organi di rilevanza costituzionale, ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost. e, in ultima analisi, la congruità delle garanzie procedurali costituenti la quarta condizione di legittimità della legislazione in materia.

4. — In conclusione, la norma in esame è adottata in violazione: *a)* dell'art. 114 della Costituzione, per lesione del principio di equiordinazione tra Stato, Regioni ed Enti locali e delle prerogative istituzionali dello Stato; *b)* dell'art. 117, comma 2, lett. *p)*, della Costituzione, in quanto non spetta alla Regione ed esula dalla sua competenza legislativa la regolamentazione, sia pure in via sostitutiva, delle materie che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, in relazione agli organi di Governo e funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città metropolitane ed alle altre materie previste dall'art. 117, comma 2, Cost. in relazione alle quali lo Stato può attribuire funzioni agli Enti locali; *c)* dell'art. 120 della Costituzione, per violazione del principio di leale collaborazione fra gli organi di rilevanza costituzionale.

Tanto premesso e considerato, giusta la delibera del Consiglio dei ministri in epigrafe indicata

P. Q. M.

La Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4, pubblicata nel B.U.R. n. 1 dell'11 febbraio 2004, avente ad oggetto «Controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione», per violazione degli artt. 114, 117 e 120 della Costituzione.

Si produrrà copia della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, addì 17 aprile 2004

AVVOCATO DELLO STATO: Giuseppe ALBENZIO

N. 49

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 aprile 2004
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Umbria per l'attività edilizia - Prevista cessazione nel territorio regionale della diretta operatività delle norme statali di dettaglio in materia edilizia - Obbligo per i Comuni di sospendere, in attesa di nuova legge regionale, ogni determinazione circa la conclusione dei procedimenti relativi alla definizione degli illeciti edilizi in base alla normativa statale sul condono - Salvezza della facoltà degli interessati di presentare domande di sanatoria «ex» art. 32 d.l. n. 269/2003 - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di «ordinamento penale» e «tutela dell'ambiente e dei beni culturali» - Diversificazione a livello regionale della disciplina applicabile in tali materie e conseguenti disuguaglianze fra i cittadini - Incidenza sulla manovra di bilancio, sulla «autonomia finanziaria» e sulla garanzia di risorse dello Stato e degli enti a finanza derivata, sull'obbligo di copertura delle leggi di spesa, nonché sul rispetto del patto di stabilità dell'U.E. - Lesione della competenza statale relativa al «coordinamento della finanza pubblica e dei sistemi tributari» e alla determinazione dei principi in materia di governo del territorio e di titoli abilitativi edilizi - Non consentita adozione di legge regionale di mera «reazione» a disposizioni statali appena prodotte - Possibile pregiudizio al principio di unità della Repubblica - Inconciliabilità con la facoltà delle Regioni di impugnare le leggi statali dinanzi alla Corte costituzionale.

- Legge della Regione Umbria 18 febbraio 2004, n. 1, artt. 46 e (per quanto connesso) 2.
- Costituzione, artt. 3, 5, 51, 81, 117, commi secondo, lett. *l*) e *s*), e terzo, 119, 127, comma secondo, e 134.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato;

Nei confronti della Regione Umbria in persona del suo presidente della giunta, avverso l'art. 46 e, per quanto connesso, l'art. 2 della legge regionale 18 febbraio 2004 n. 1 intitolata «Norme per l'attività edilizia», pubblicata nel Boll. Uff. n. 8 del 25 febbraio 2004.

La determinazione di proposizione del presente ricorso è stata approvata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 2 aprile 2004 (si depositerà estratto del relativo verbale).

La Regione Umbria ha proposto una prima controversia sulla legittimità costituzionale (reg. ric. n. 87 del 2003) di disposizioni contenute nell'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, ed una seconda similare controversia (reg. ric. n. 11 del 2004) nei riguardi delle disposizioni dell'art. 32 citato, come risultato dalla conversione nella legge 24 novembre 2003 n. 326. Con la legge ora in esame la regione ha disposto nell'art. 2 che «a seguito dell'entrata in vigore della presente legge cessa nella Regione Umbria la diretta operatività delle norme statali di dettaglio in materia edilizia, ivi comprese quelle che non trovano una corrispondente disciplina nella normativa regionale, salvo ...», e nell'art. 46 commi 4 e 5 che, fino all'entrata in vigore di una legge regionale solo preannunciata nel comma 2 dello stesso art. 46, «i comuni sospendono ogni determinazione circa la conclusione dei procedimenti relativi alla definizione degli illeciti edilizi in conseguenza del condono edilizio ...», salva la facoltà degli interessati di presentare le «domande di sanatoria» ai sensi dell'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, come convertito in legge, «a tutela e garanzia delle loro posizioni giuridiche».

Queste disposizioni, considerate ciascuna isolatamente e nel loro insieme congiuntamente, appaiono oscure e produttive di incertezze interpretative: nell'art. 2, la nozione di «norme statali di dettaglio» è indeterminata e la nozione di «in materia edilizia» rimane generica; e nell'art. 46 commi 4 e 5 risulta incomprendibile di quali «posizioni giuridiche» si assicurerebbe «tutela e garanzia» nel contesto di una «sospensione» in attesa di norme regionali non ancora prodotte e perciò dall'ignoto contenuto (che potrebbe essere, in ipotesi, meno restrittivo delle norme recate dall'art. 32 citato), e quali doveri d'ufficio gravino sui funzionari dei comuni nella pendenza della ordinata «sospensione».

L'art. 46 ai commi 2, 4 e 5 riconosce che non è ancora avvenuto un completo adeguamento ai principi contenuti nel d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 ed implicitamente riconosce anche spettare al legislatore statale la competenza a disporre un condono edilizio, e però frappone ostacoli all'applicazione delle disposizioni statali in argomento. Sicchè, l'effettività del comma 5 citato rimarrà verosimilmente ridotta: gli interessati si asterranno dallo autodenunciare gli abusi non ancora «scoperti».

Premesso che le materie «ordinamento penale» e «tutela dell'ambiente e dei beni culturali» sono di esclusiva competenza statale, la sottrazione dal territorio nazionale di una o più regioni introduce disuguaglianze (art. 3 Cost.) non legittimate dal riconoscimento in Costituzione delle autonomie regionali. Queste non possono condurre a discipline diversificate nell'ambito delle materie riservate allo Stato. Così in particolare, non pare accettabile che fatti identici (ad esempio, edificazioni in assenza di permesso di costruire) siano repressi penalmente ed

in via amministrativa in una regione, e non repressi perché sanati «per condono» in altre regioni. D'altro canto, in un provvedimento di condono edilizio è essenziale una disciplina unitaria sulle tipologie di illecito sanabili, sulla data prima della quale gli illeciti sono commessi, etc.

In questo quadro, la legge regionale in esame appare, oltre che irriuardosa dell'art. 117, secondo comma lettera *L* ed *S* Cost. e lesiva dell'art. 3 Cost., anche contrastante con l'art. 117, terzo comma Cost., con gli artt. 81 e 119 Cost., e persino con gli artt. 51, 127, secondo comma e 134 Cost.

Considerato che gli introiti attesi dalle oblazioni sono stati inseriti nella finanziaria 2004 dello Stato (legge 24 dicembre 2003 n. 350), impedire di fatto l'applicazione nel territorio di una regione delle disposizioni statali in tema di condono edilizio concreta una ingerenza nella formazione del bilancio annuale dello Stato e quindi una lesione di quella «autonomia finanziaria» che, anche, ed anzitutto, allo Stato deve essere garantita, una comprensione della competenza legislativa per il «coordinamento della finanza pubblica e dei sistemi tributari», una sottrazione di risorse destinate alla copertura (art. 81 Cost.) di spese pubbliche approvate dal Parlamento, e — da ultimo — una rottura del vincolo dato dal patto di stabilità concordato a livello di Unione europea.

L'art. 119 Cost. è anche qui evocato perché essenziale dovere costituzionale dello Stato è assicurare a se stesso ed agli enti «a finanza derivata» le risorse occorrenti: tale dovere è talmente prioritario e fondamentale da aver reso superflua l'esplicita indicazione in Costituzione dei modi e dei mezzi consentiti per farvi fronte; significativa è l'assenza nell'art. 119 Cost. di una esplicita garanzia di risorse proprie anche per lo Stato.

La regione la quale ostacoli mediante propria legge una manovra di finanza pubblica statale dovrebbe farsi carico di assicurare altrimenti l'invarianza del «livello massimo del saldo netto da finanziare» (art. 1, comma 1, della legge finanziaria citata), ad esempio rinunciando ad apporti di finanza derivata dallo Stato.

D'altro canto, la legge in esame contrasta con l'art. 117, terzo comma Cost. che riconosce allo Stato la competenza alla «determinazione dei principi» (si noti «determinazione», e non ottativa indicazione) in materia di «governo del territorio». Codesta Corte ha insegnato che spetta tuttora allo Stato — anche per le evidenti e plurime connessioni con la materia «ordinamento civile» (art. 117 comma secondo lettera *L* Cost.) — produrre la disciplina normativa in tema di titoli abilitativi edilizi. In questo ambito deve collocarsi pure la previsione di titoli abilitativi non ordinari, quali quelli per sanatoria non «a regime», specie se tale previsione si salda con (ed è integrata da) la prefigurazione di programmi di riqualificazione urbanistico-edilizia.

Da ultimo, occorre rilevare — e trattasi di argomento assorbente — che ai legislatori regionali non può essere consentito di produrre norme demolitorie e «di reazione», le quali statuiscano la sospensione dell'applicazione o addirittura la non applicazione nel territorio regionale di disposizioni poc'anzi prodotte dallo Stato. Iniziative siffatte possono pregiudicare l'unità della Repubblica (art. 5 Cost.) e comunque concretano una sorta di anomala «autodichia». L'ordinamento costituzionale (ora art. 127, secondo comma Cost.) riconosce ad ogni regione la facoltà di sottoporre a codesta Corte le disposizioni statali che reputa affette da illegittimità costituzionale, e così esclude che il potere legislativo regionale possa — grazie alla agevolmente realizzabile rapidità della produzione legislativa ad opera dei consigli regionali ed alla soppressione dell'istituto del rinvio governativo, e facendo leva sulla successione delle leggi nel tempo — essere utilizzato per contrastare l'applicazione di dette disposizioni statali (non rileva se in assenza o in pendenza di ricorso della regione).

Quest'ultima considerazione appare di particolare importanza per il sereno ed equilibrato esplicarsi dei poteri legislativi dello Stato e delle autonomie. Si confida in un insegnamento di codesta Corte, il quale tenga conto anche dell'esigenza di salvaguardare appieno l'autorità del Parlamento nazionale.

Anche la lettera *a*) del comma 3 del citato art. 46 appare non compatibile con la Costituzione ed in particolare con l'art. 117, secondo comma lettera *S* Cost.: spetta solo al Parlamento nazionale stabilire in quali casi la «tutela» debba essere «assoluta».

P. Q. M.

Si chiede pertanto che sia dichiarata la illegittimità costituzionale delle disposizioni indicate nel ricorso e sottoposte a giudizio, con ogni consequenziale pronuncia.

Roma, addì 16 aprile 2004

IL VICE AVVOCATO GENERALE: FRANCO FAVARA

04C0572

N. 3

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 18 marzo 2004
(della Regione Campania)

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n. 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Disciplina di riordino dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione della potestà legislativa concorrente - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n. 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Enti pubblici - Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) - Nomina di un componente del Consiglio di Amministrazione dell'ENEA da parte del Ministro per gli Affari Regionali, in qualità di Presidente della Conferenza Stato-Regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima - Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Campania - Partecipazione del Presidente della Conferenza Stato-Regioni intesa a garantire una reale partecipazione delle Regioni - Mancato coinvolgimento nell'iter procedimentale della Conferenza unificata Stato-Regioni - Difetto di consultazione - Esclusione delle Regioni dai processi decisionali che incidono su proprie competenze - Violazione della potestà legislativa concorrente - Violazione dei principi di competenza e di ragionevolezza - Violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto del Ministro delle attività produttive 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) n. 29; «designato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni».
- Costituzione, artt. 114, 117, 118 e 120 e del principio di leale cooperazione in relazione al decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in particolare art. 6; alla legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; alla legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; alla legge 23 agosto 1988, n. 400; ed al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Ricorso della Regione Campania, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, on. Antonio Bassolino, rapp.to e difeso, giusta mandato a margine ed in virtù della deliberazione della giunta regionale n. 202 del 13 febbraio 2004, dall'avv. Vincenzo Baroni dell'Avvocatura regionale e dal prof. avv. Vincenzo Coccozza, insieme con i quali elettivamente domicilia in Roma, presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania alla via Poli n. 29;

Contro: la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*;

In relazione:

a) al decreto del Ministro delle attività produttive in data 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del consiglio di amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) «designato dalla Conferenza permanente Stato-regioni»;

b) della designazione effettuata dal Ministro per gli affari regionali, in qualità di presidente della Conferenza Stato-regioni, in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima.

F A T T O

In data 12 ottobre 2001, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle attività produttive, disponeva lo scioglimento del consiglio di amministrazione dell'ENEA, provvedendo alla nomina di un commissario straordinario di governo in attesa della ricostituzione degli organi statutari dell'Ente.

Con il decreto oggetto del presente conflitto, il Ministro delle attività produttive ha provveduto alla nomina dei nuovi componenti, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 3 settembre 2003, n. 257 che prevede: «due sono designati dal Ministro delle attività produttive, due dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, due dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e uno dal presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano».

Tale ultima designazione, però, in violazione della norma, è stata effettuata dal Ministro degli affari regionali, nella qualità di presidente della Conferenza Stato-regioni, senza la convocazione e la determinazione della Conferenza medesima escludendo, in tal modo, del tutto ogni partecipazione degli enti regionali nella individuazione del membro di propria competenza.

Tra l'altro, proprio la Regione Campania aveva proceduto ad indicare il nominativo in base agli accordi fra le regioni, ma sul punto non è stato possibile manifestare la volontà dell'organo collegiale.

La designazione e la conseguente nomina effettuata dal Ministro delle attività produttive sono illegittime in quanto lesive dell'autonomia regionale costituzionalmente garantita e se ne chiede, pertanto, l'annullamento alla stregua delle seguenti considerazioni in

D I R I T T O

1. — Violazione degli artt. 114, 117, 118 e 120 Cost. Violazione del principio di leale cooperazione. Violazione del d.lgs. 3 settembre 2003, n. 257, in part. art. 6. Violazione della legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; della legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; della legge 23 agosto 1988, n. 400 e del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Incompetenza. Irragionevolezza.

Come accennato in fatto, il Ministro per gli affari regionali, in qualità di presidente della Conferenza Stato-regioni, ha proceduto alla designazione del componente del consiglio di amministrazione dell'ENEA, senza convocare la Conferenza medesima ed in assenza, dunque, di qualunque indicazione e valutazione da parte degli enti territoriali che, in quella sede, trovano il luogo di confronto e collaborazione istituzionale fra istanze locali e Stato. Sotto tale aspetto, erroneo, per certi versi perplesso ma sintomatico del vizio, è quanto indicato nel decreto del Ministro delle attività produttive. In esso si afferma che il soggetto è stato «designato dalla Conferenza permanente Stato-regioni».

Così non è perché, come detto, la designazione è stata effettuata dal solo presidente. In tal modo operando, il Ministro, presidente della Conferenza, ha proceduto in contrasto con la disciplina di settore e con rilevanti esigenze di sistema.

In primo luogo, non può essere revocabile in dubbio la *ratio* della previsione legislativa (art. 6 d.lgs. n. 257/2003), tenuto conto della composizione e della funzione di una sede di confronto quale è la Conferenza Stato-regione.

Come è noto, la Conferenza garantisce istituzionalmente la partecipazione delle regioni a tutti i processi decisionali di interesse regionale, proponendosi come schema strutturale-organizzativo per attuare il principio di leale collaborazione che, prima dalla giurisprudenza costituzionale, ora dalla stessa Costituzione, è stato individuato, nell'ambito dell'attuale forma di Stato, come una modalità (necessaria) di operare per soggetti istituzionali.

È evidente, dunque, che ogni qual volta la normativa prevede una partecipazione della Conferenza ai processi decisionali, si riferisce proprio a quella modalità operativa (che ha trovato una sua formalizzazione) volta a consentire alle regioni di fornire proprie indicazioni, facendo emergere, in quella sede, le esigenze e gli interessi locali che il legislatore ha ritenuto rilevanti in uno specifico ambito materiale o in un singolo intervento.

Ciò premesso, tenuto conto della composizione della Conferenza (che attribuisce ai rappresentanti governativi la presidenza della stessa) si mostra del tutto in contrasto con le esigenze di sistema un'applicazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 257/2003 che veda il presidente della Conferenza designare il membro di competenza, in assenza di partecipazione delle regioni, senza, cioè, che la Conferenza si sia espressa sul punto.

È chiaro, insomma, che l'attribuzione legislativa della designazione al «Presidente della Conferenza» di cui all'art. 6 in esame è stata effettuata in ossequio alla funzione di rappresentante di tale organismo e delle istanze cui deve dare risposta, e non in quanto organo monocratico che, a questo punto, sarebbe soltanto organo di Governo.

È del tutto ovvio che, quando è contemplata una competenza del (Ministro) Presidente della Conferenza, viene in rilievo — appunto — la posizione di Presidente di tale organo collegiale.

Diversamente, al di là di qualunque dato meramente letterale, rileverebbe esclusivamente il ruolo di Ministro rappresentante del Governo.

2. — Ulteriore violazione degli artt. 114, 117, 118 e 120 Cost. Violazione del principio di leale cooperazione. Violazione del d.lgs. 3 settembre 2003, n. 257, in part. art. 6. Violazione della legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; della legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; della legge 23 agosto 1988, n. 400 e del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Incompetenza. Irragionevolezza.

Quanto sopra si mostra, in verità, assorbente per dimostrare l'invasione della competenza regionale e l'illegittimità del decreto ministeriale.

Vi sono, però, ulteriori elementi che conducono nella medesima direzione.

In tal senso va ricordato l'ambito di intervento in cui si inserisce la norma specifica attributiva del potere di designazione in quanto, così, ancor di più, è possibile intendere il motivo di una scelta legislativa finalizzata alla partecipazione, anche se limitata, delle regioni, e confermativa di una esigenza di sistema.

La disciplina di cui si discute ha ad oggetto il riordino dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) ed inizialmente si propone come un momento attuativo della legge n. 59 del 1997 con la quale, come è noto, si è avviato il processo di semplificazione e decentramento dell'amministrazione.

Sulla base di detta legge viene approvato, infatti, il d.lgs. 30 gennaio 1999, n. 36, che opera una prima riorganizzazione del settore. Successivamente, il legislatore interviene nuovamente in materia con la legge 6 luglio 2002, n. 137, il cui art. 1 delega il Governo ad adottare «nel rispetto delle competenze costituzionali delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, uno o più decreti legislativi correttivi o modificativi di decreti legislativi già emanati ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), b), c) e d) della legge 15 marzo 1997, n. 59».

È, pertanto, espressamente fissata l'esigenza di tutelare le prerogative regionali nel settore che ci occupa. In tale direzione, anche per la scelta degli organi dell'Ente, il decreto legislativo 3 settembre 2003, n. 257, in corretta attuazione della condizione posta dalla legge per una effettiva partecipazione locale, anche in sede di organizzazione dell'ENEA, ha delineato la disciplina di designazione.

Nella premessa dello stesso decreto legislativo, vi è, a conferma, un esplicito riferimento alla riforma costituzionale del titolo V, parte II, della Costituzione introdotta dalla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3. E tale riforma ha attribuito alla potestà legislativa concorrente la materia «ricerca scientifica e tecnologica a sostegno dell'innovazione per i settori produttivi», in tal modo riconoscendo agli enti territoriali un ruolo determinante nella organizzazione del settore, così che, conformemente anche a tale competenza, va letta la disciplina in oggetto.

Ebbene, l'attività che l'organismo dovrà svolgere attiene proprio all'ambito materiale indicato. L'art. 3 del d.lgs. n. 257/2003 prevede, infatti, che l'ENEA deve promuovere e svolgere attività di ricerca in vari settori, anche valutando il grado di sviluppo di tecnologie avanzate. Spetta inoltre «promuovere, favorire e sostenere processi di innovazione tecnologica del sistema produttivo nazionale nei settori di competenza, in particolare delle piccole e medie imprese, anche stimolando la domanda di ricerca e di tecnologia in conformità ai principi dello sviluppo durevole; collaborare con le regioni e con le amministrazioni locali, al fine di promuovere attraverso iniziative congiunte, lo sviluppo delle specifiche realtà produttive del territorio».

In definitiva, il coinvolgimento delle regioni è indubitabile, sia tenendo conto della competenza ad esse spettante, sia valutando il piano dei concreti interventi. Tutti tali elementi (competenza costituzionale in materia; previsione espressa da parte della legge di delega; esplicito riferimento alla riforma costituzionale nel decreto legislativo che reca la disciplina) conducono ad una sola conclusione sul modo in cui va applicata la norma sulla designazione dei componenti.

Essa costituisce risposta di natura organizzativa ad una esigenza di coinvolgimento delle regioni in un settore (di competenza legislativa concorrente) dove emerge un'esigenza di confronto e collaborazione. Confronto e collaborazione, evidentemente, inesistenti con l'attuazione data dal Ministro per gli affari regionali all'art. 6 citato.

3. — Ulteriore violazione degli artt. 114, 117, 118 e 120 Cost. Violazione del principio di leale cooperazione. Violazione del d.lgs. 3 settembre 2003, n. 257, in part. art. 6. Violazione della legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 1; della legge 15 marzo 1997, n. 59, in part. artt. 12, 14, 17 e 18; della legge 23 agosto 1988, n. 400 e del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Incompetenza. Irragionevolezza.

Ancora un elemento nel senso indicato si riscontra procedendo ad un'analisi sistematica della normativa vigente.

Sembra infatti, doveroso, per inquadrare correttamente il potere di designazione, tener conto della più generale disciplina relativa alle funzioni e ai compiti della Conferenza Stato-regioni e, quindi, in particolare del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

Quest'ultima, infatti, si propone come attuativa della regola costituzionale sulla leale cooperazione tra Stato e regione.

L'art. 2 del citato decreto legislativo espressamente prevede fra i compiti della Conferenza quello di acquisire «le designazioni dei rappresentanti delle Regioni e delle Province di Trento e Bolzano, nei casi previsti dalla legge».

La lettura sistematica delle due previsioni legislative, l'art. 6 del d.lgs. n. 257/2003, che affida al presidente della Conferenza (e non al Ministro per gli affari regionali) la designazione di uno dei componenti del consiglio di amministrazione, e l'art. 2 del d.lgs. n. 281/1997, che conferma la specifica funzione di collaborazione dell'organo, quale sede istituzionale finalizzata alla acquisizione delle istanze regionali, non consente l'applicazione che è stata data alla norma in esame, perché altrimenti la si svuota completamente di significato, si tradisce la sua ragione d'essere e ci si pone in contrasto con il sistema (costituzionale e legislativo) delle competenze, violando la sfera di autonomia regionale.

Insomma, anche in questo caso, come in tutte le ipotesi normative che richiedono l'intervento dell'organo misto di confronto, la potestà attribuita al presidente della Conferenza deve essere esercitata «al fine di garantire la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano» allo specifico processo decisionale anche di interesse regionale.

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale:

a) *accertare e dichiarare che non spetta allo Stato e, per esso, al Ministro per gli affari regionali in qualità di presidente della Conferenza Stato-regioni, designare il componente del consiglio di amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA), in assenza della necessaria convocazione e determinazione sul punto della Conferenza medesima;*

b) *per l'effetto, annullare la designazione dello stesso Ministro-presidente della Conferenza Stato-regioni ed il decreto del Ministro delle attività produttive in data 23 dicembre 2003, nella parte in cui nomina il componente del consiglio di amministrazione dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente (ENEA) individuato quale «designato dalla Conferenza permanente Stato-regioni».*

Napoli-Roma, addì 4 marzo 2004.

PROF. AVV. Vincenzo COCOZZA - AVV. Vincenzo BARONI

N. 523

*Ordinanza del 29 marzo 2004 emessa dal giudice di pace di Sondrio
nel procedimento civile vertente tra Marelli Andrea ed altra contro Prefetto di Sondrio*

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 - Discriminazione in danno dei cittadini sprovvisti di mezzi economici adeguati - Contrasto con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza dei cittadini - Lesione del valore assoluto della persona umana - Compressione del diritto alla tutela giurisdizionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, 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. 2, 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta in data 19 marzo 2004 al n. 62/C/04 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2004 instauratosi tra Marelli Andrea, nato a Gallarate (Varese) il 16 dicembre 1967, residente a Lisanza di Sesto Calende (Varese), via alla Punta n. 38, in qualità di conducente del veicolo BMW targato BZ063WY; O.M.B. - Officine meccaniche Besozzi, in persona del legale rappresentante sig. Graziella Besozzi, corrente in Lisanza di Sesto Calende, via Mottarone n. 4, proprietaria del mezzo sopra indicato e obbligata in solido, opposenti; e Prefetto *pro-tempore* di Sondrio, domiciliato per la carica presso l'Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Sondrio; opposto.

Con atto depositato in cancelleria in data 19 marzo 2004, Marelli Andrea e O.M.B. - Officine meccaniche Besozzi proponevano ricorso avverso il verbale di contestazione n. 479499N con il quale Agenti della Sezione Polizia Stradale contestavano la violazione dell'art. 141 comma 3° e 8° C.d.S., perchè alla guida del veicolo in epigrafe indicato, in ora notturna, percorreva la statale 38 dello Stelvio - località San Pietro Berbenno (Sondrio), ad una velocità non commisurata alle condizioni di visibilità e tale da costituire pericolo per la circolazione (sanzione amministrativa applicata € 68,25; decurtazione punti patente: cinque).

Contestata nel merito la violazione accertata per non aver tenuto una velocità «non commisurata alle condizioni di viabilità... tale da costituire pericolo per la circolazione» e per carenza di motivazione dell'atto impugnato non avendo gli accertatori fornito indicazioni degli elementi e circostanze in base ai quali avevano ritenuto di accertare la violazione *de quo*, frutto di una loro personalissima e del tutto inattendibile valutazione, i ricorrenti non provvedevano ad effettuare la cauzione di cui all'art. 204-*bis* C.d.S. nel testo introdotto dal decreto-legge n. 151/2003 e sollevavano, a tale riguardo, l'illegittimità costituzionale della citata norma rispetto agli articoli 2, 3 e 24 Cost. esponendo che:

la introdotta cauzione condiziona la possibilità di agire in giudizio comprimendo il diritto di accesso alla tutela giurisdizionale, violando in tal modo il principio costituzionale secondo il quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (art. 24 Cost.);

la norma in contestazione viola il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., perchè il legislatore ha creato di fatto e riservato sul piano processuale (con indubbi risvolti di carattere economico) una diversa posizione al ricorrente ed alla P.A., differenziando il cittadino abbiente da quello meno abbiente;

La cancelleria di questo Ufficio annotava l'omesso deposito del libretto giudiziario, con la cauzione dovuta, e rimetteva il fascicolo alla decisione di questo giudice.

L'art. 204-*bis* C.d.S., introdotto dalla legge n. 214/2003, in vigore dal 13 agosto 2003, (*Gazzetta Ufficiale* n. 186 del 12 agosto 2003), prescrive al comma terzo 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; detta somma, in caso di accoglimento del ricorso, è restituita al ricorrente.

Stante il citato disposto normativo, l'adito giudice dovrebbe dichiarare l'inammissibilità del ricorso per omesso versamento della cauzione pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore.

Sennonché la disposizione sopra richiamata discrimina, a parere di questo giudice, i cittadini italiani consentendo solo a quelli abbienti di ricorrere alla giurisdizione civile ed impedendo tale accesso a quelli sprovvisti di mezzi economici ovvero con mezzi economici non adeguati; e tale discriminazione appare assai più evidente quando la cauzione dovuta si ragguaglia ad importi così elevati da essere insostenibile anche per chi può contare su di un reddito medio come ad esempio per la violazione dell'art. 179, comma 2 C.d.S. che prevede una cauzione di ben €. 2.754,15.

Alla luce di quanto precede, si ritiene che l'art. 204-bis C.d.S. si presti a rilievi di incostituzionalità in relazione all'art. 3 della Costituzione della Repubblica italiana il quale prevede quale compito della Repubblica quello di 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.

Peraltro, detto articolo lede altresì l'art. 2 della Costituzione che sancisce il valore assoluto della persona umana, frustrando uno dei diritti fondamentali dell'individuo.

Queste considerazioni giustificano pure la censura anche *ex art. 24* Costituzione in quanto l'obbligo di costituire una cauzione condiziona la possibilità di agire in giudizio, comprimendo il diritto di accesso alla tutela giurisdizionale.

Il fondamentale diritto alla difesa, infatti, non può essere condizionato al pagamento di una cauzione.

Così ha stabilito il giudice delle Leggi con la sentenza n. 8 del 1993 ove ha affermato che il mancato od omesso versamento di una imposta di bollo non può essere ostativo alla produzione in giudizio di documenti e di difese scritte. Del pari non può essere precluso o pregiudicato il diritto di agire in giudizio dal deposito di una cauzione. Né qui può soccorrere in favore degli indigenti l'istituto del gratuito patrocinio previsto dall'art. 24 Cost. sotteso a rendere effettivo il principio enunciato nel medesimo articolo, posto che nel caso in esame detta disciplina è manifestamente non applicabile in quanto non prevista dal legislatore.

Per tutto quanto precede, ritiene questo giudice la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla parte e la rilevanza nel procedimento che esse dispiegano talché il ricorso non può essere deciso indipendentemente dalla risoluzione della predetta questione, per la quale appare necessario adire il giudice delle leggi.

P. Q. M.

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

Ritenuto non manifestamente infondata e rilevante ai fini del presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, in relazione agli articoli 2, 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui impone l'obbligo di versare in cancelleria, a pena di inammissibilità, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore;

Sospende il giudizio 62/C/04 del Ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2004;

Sospende, conseguentemente, l'efficacia esecutiva della sanzione irrogata al ricorrente;

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Sondrio, addì 29 marzo 2004

Il giudice di pace: MAGGIPINTO

N. 524

*Ordinanza del 26 febbraio 2004 emessa dal giudice di pace di Bonorva
nel procedimento civile vertente tra Zidda Gian Pietro contro Prefetto di Sassari*

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 eguaglianza e della pari dignità sociale dei cittadini di fronte alla legge - Discriminazione in danno dei soggetti non abbienti - Compressione del diritto di questi ultimi ad agire in giudizio.

- 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 emesso la seguente ordinanza fuori udienza, nella causa civile n. 39/03 R.G.A.C. ex artt. 22 e seguenti legge n. 689/1981 promossa da Zidda Gian Pietro nato a Thiesi il 28 aprile 1965, residente in Sassari, elettivamente domiciliato in Sassari via Mazzini n. 2/d presso l'avv. Sergio Milia del Foro di Sassari che lo rappresenta e difende giusta delega in atti, opponente;

Contro il Prefetto di Sassari in persona del prefetto *pro tempore*, opposto.

F A T T O

Con ricorso depositato in cancelleria il 2 dicembre 2003 il ricorrente proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 083102 V in data 15 novembre 2003 della sezione Polizia Stradale di Nuoro-Macomer per violazione dell'art. 142, IX codice della strada lamentando, a seguito del verbale predetto, essergli state applicate le sanzioni di euro 343,35, il ritiro della patente di guida e la decurtazione di punti 10 della patente.

Non effettuava il versamento prescritto dall'art. 204-*bis* del d. lgs. n. 285/1992 e successive modifiche ed eccitava che tale prescrizione «...il ricorrente deve versare una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta...» fosse, intanto, impossibile in quanto le cancellerie non possono accettare somme di denaro liquide e che, di fatto, il cittadino-ricorrente fosse costretto per ciò arbitrariamente, illegittimamente ed incostituzionalmente ad effettuare un versamento presso le Poste italiane ed a depositare il documento rappresentativo di tale somma unitamente al ricorso, a pena di inammissibilità del gravame stesso, svolgendo così una attività ulteriore, diversa e non prevista dalla norma citata. Continuava, eccitando che presso il prefetto competente a giudicare, in alternativa, il medesimo gravame non fosse previsto il versamento in parola configurandosi così una lesione dei diritti costituzionali di uguaglianza e di difesa dei cittadini di fronte alla legge.

Concludeva chiedendo che il giudice, in via pregiudiziale e preliminare, sollevasse questione di illegittimità costituzionale dell'art. 204-*bis*, n. 3 del decreto legislativo n. 285/1992 e successive modifiche in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione e la sospensione in via cautelativa e provvisoria delle sanzioni principali ed accessorie comminate e, nel merito, l'annullamento e/o dichiarasse l'inefficacia del verbale e dei provvedimenti sanzionatori contenuti.

Il giudice di pace visti gli artt. 20, 22, 22-*bis*, e 23 Legge n. 689/1981 e successive modifiche, l'art. 204-*bis* codice della strada come modificati e/o integrati dal d.lgs. n. 285/1992 introdotto dalla legge 1° agosto 2003 n. 214 e gli articoli 3, 24 e 113 della Costituzione della Repubblica italiana e l'art. 204-*bis* codice della strada dichiara la propria competenza a giudicare il ricorso anche in relazione alle sanzioni amministrative accessorie.

F A T T O

Con il ricorso *de quo* Zidda Gian Pietro lamentava essergli stata contestata violazione dell'art. 142, IX codice della strada e l'applicazione della sanzione di euro 343,35, il ritiro della patente di guida e la decurtazione di punti 10.

Non effettuava il versamento prescritto dall'art. 204-*bis* del d. lgs. n. 285/1992 e successive modifiche ed ecce-piva che tale prescrizione «...il ricorrente deve versare ... una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta...» fosse, intanto, impossibile in quanto le cancellerie non possono accettare somme di denaro liquide e che, di fatto, il cittadino-ricorrente fosse costretto per ciò arbitrariamente, illegittimamente ed incostitu-zionalmente ad effettuare un versamento presso le Poste italiane ed a depositare il documento rappresentativo di tale somma unitamente al ricorso, a pena di inammissibilità del gravame stesso, svolgendo così una attività ulte-riore, diversa e non prevista dalla norma citata.

Continuava eccependo che presso il prefetto competente a giudicare, in alternativa, il medesimo gravame non fosse previsto il versamento in parola, configurandosi così una lesione dei diritti costituzionali di uguaglianza e di difesa dei cittadini di fronte alla legge.

Concludeva chiedendo che il giudice, in via pregiudiziale e preliminare, sollevasse questione di illegittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* del decreto legislativo n. 285/1992 e successive modifiche in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione e la sospensione in via cautelativa e provvisoria delle sanzioni principali ed accessorie camminate e, nel merito, l'annullamento e/o dichiarasse l'inefficacia del verbale e dei provvedimenti sanzionatori contenuti.

Diritto - rilevanza della questione.

Il ricorso si oppone ad un verbale di contestazione elevato in data 15 novembre 2003 e quindi vigente la modifica apportata al codice della strada con la nota legge n. 214/2003.

Per quanto qui interessa, il ricorso depositato in cancelleria non era accompagnato dal prescritto versamento di cui al n. 3 dell'art. 204-*bis* della norma richiamata e ciò dovrebbe determinarne l'inammissibilità; il giudice di pace è infatti tenuto ad un preventivo esame del ricorso depositato per valutare, *in primis*, se i requisiti prescritti per l'ammissibilità del gravame sono presenti nell'atto con cui si impugna il provvedimento.

Ciò premesso, pur in assenza dell'osservanza di questa prescrizione (il versamento) questo giudice, aderendo alla giurisprudenza formatasi di recente, ritiene rilevanti e fondati i presupposti, sollecitati dal ricorrente, per sol-levare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* n. 3 del d.lgs. n. 285/1992 introdotto dalla legge 214 del 1° agosto 2003 ove prevede che «all'atto del deposito del ricorso, il ricorrente deve versare presso la cancel-leria del giudice di pace, a pena di inammissibilità del ricorso, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore.».

Diversamente, questo giudice avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il ricorso ed astenersi dall'esaminarlo.

Non manifesta infondatezza per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana.

Ritiene questo giudice la non manifesta infondatezza dell'art. 204-*bis* del d.lgs. n. 285/1992 in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione per violazione dei principi di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Tale uguaglianza si esplica e nella pari dignità sociale ed uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge «... senza distinzioni ... di condizioni personali e sociali.» e la possibilità per tutti di «... di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.».

La fattispecie normativa che ha novellato il codice della strada, oltre ad un aumento delle sanzioni, con l'in-troduzione della patente a punti, ha previsto ed introdotto norme che rendono più oneroso il ricorso avverso quel provvedimento sanzionatorio nanti il giudice di pace per almeno due motivi.

Il primo è costituito dall'onerosità del versamento imposto che costituisce un deciso deterrente all'inizio del giudizio, costituendo una discriminazione tra cittadino abbiente e cittadino in condizioni economiche disagiate consentendo, in sostanza, l'esercizio della tutela dei propri diritti nanti il giudice ordinario solo a chi sia in grado di effettuare l'esborso richiesto per il versamento.

Né vale a sanare tale posizione di debolezza l'osservazione che il ricorso proposto in alternativa in via ammi-nistrativa presso il prefetto competente è proponibile senza alcun versamento.

Balza evidente, a parere di questo giudice, come la disposizione dell'art. 204-*bis* d.lgs. n. 285/1992 nulla fac-cia per consentire effettivamente la pari dignità sociale e di uguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini in relazione, tra l'altro, alle condizioni personali e sociali e risultati, quindi, incostituzionale perché viola i precitati articoli 3 e 24 della Costituzione che assegna tra i compiti precipui della Repubblica italiana la rimozione di osta-coli che si frappongono al riconoscimento di pari dignità sociale, di libertà e di uguaglianza tra i cittadini.

Nell'esperienza maturata presso questo ufficio, numerosi cittadini che intendevano proporre ricorso avverso verbali di contestazione per violazioni al codice della strada, una volta appreso in cancelleria della necessità di effettuare il versamento, vivamente contrariati e scoraggiati, evitavano di proporre il gravame.

Il secondo motivo viene evidenziato dal dettato stesso dell'art 24 della Costituzione che recita «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri interessi e diritti legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del provvedimento...». A parere di questo giudice la norma di cui si solleva questione di legittimità costituzionale discrimina le posizioni processuali delle parti in quanto differenzia ingiustificatamente le posizioni dei soggetti interessati.

Infatti l'accesso alla tutela giurisdizionale viene scoraggiato dal versamento della cauzione che va effettuato quale condizione di ammissibilità del ricorso, anche se, in caso di accoglimento del ricorso la cauzione verrà restituita al ricorrente per intero. Non secondario è l'effetto che dispiega invece di rigetta del ricorso poiché, in tal caso, il ricorrente verrà condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria ben superiore a quella iniziale, e contro cui si ricorre, prevista nel verbale di contestazione che prevede il pagamento, a seguito della contestata violazione, in misura ridotta: non sarà cioè più possibile applicare la sanzione nella misura ridotta iniziale ma nella misura pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'accertatore, in unica soluzione.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis del decreto legislativo n. 285 del 30 aprile 1992 così come introdotto dalla legge n. 214 del 1° agosto 2003 per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana per i fatti e le ragioni di cui alla motivazione;

Sospende quindi il presente giudizio e l'applicazione di tutte le sanzioni irrogate al ricorrente;

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, per la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento

Bonorva, addì 26 febbraio 2004

Il giudice di pace: MASTANDREA

04C0697

N. 525

*Ordinanza del 6 aprile 2004 emessa dal giudice di pace di Mileto
nel procedimento civile vertente tra Messina Daniele contro prefetto di Vibo Valentia*

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 - Disparità di trattamento tra soggetti abbienti e non abbienti, nonché tra cittadini e Pubblica Amministrazione - Limitazione di fatto della libertà e dell'uguaglianza - Contrasto con il valore assoluto della persona umana e con i diritti fondamentali dell'individuo - Violazione del diritto di azione e difesa - Ingiustificato vantaggio per la P.A. - Reintroduzione della regola del *solve ed repete* - Richiamo alle sent. nn. 21/1961, 67/1960, 80/1966, 333/2001 e 522/2002 della Corte costituzionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, 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. 2, 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Letto il ricorso *ex art.* 22 e 23 legge 24 novembre 1981, n. 689, iscritto al n. 179/04 R.G.A.C di quest'Ufficio promosso da Messina Daniele elettivamente domiciliato nello studio dell'avv. Angelo Calzone, via Spogliatore - Vibo Valentia, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso introduttivo, opponente;

Contro Ufficio territoriale del Governo di Vibo Valentia in persona del prefetto *pro tempore* opposto;

Avente ad oggetto ricorso in opposizione avverso ordinanza-ingiunzione del prefetto di Vibo Valentia del 26 febbraio 2004, notificata il 16 marzo 2004 n. 4066/Area IV.

FATTO

Con ricorso depositato in data 6 aprile 2004, il ricorrente proponeva rituale opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione del prefetto di Vibo Valentia in epigrafe con conseguente irrogazione della sanzione di € 121,37, oltre la sanzione accessoria della confisca del veicolo Piaggio Salit NTT telaio n. 3016121. L'opponente impugnava il verbale nel merito per violazione di legge.

DIRITTO

Esaminati gli atti, questo giudice rileva come il ricorso in opposizione a sanzione amministrativa sia stato depositato, presso la cancelleria in data 6 aprile 2004, non accompagnato dalla ricevuta di versamento della somma pari alla metà del massimo edittale previsto per la sanzione inflitta dall'organo accertatore.

Tale obbligo, previsto a pena di inammissibilità del ricorso, scaturisce dall'art. 204-bis, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 di conversione del decreto-legge 27 giugno 2003 n. 151.

Detta legge, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 186 del 12 agosto 2003 - suppl. ord. n. 133, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* e, pertanto nel caso in questione, doveva essere osservata.

Questo giudice, ritiene che l'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003 n. 214, che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 27 giugno 2003 n. 151, non sia conforme alla Costituzione ed intende, pertanto, sollevare d'ufficio, come in effetti solleva, incidente di costituzionalità nei termini che seguono.

Sulla rilevanza della questione

Nel caso *de quo* il collegamento giuridico, e non già di mero fatto, tra la *res giudicanda* e la norma ritenuta incostituzionale, appare del tutto evidente.

Infatti ove si ritenesse l'art. 204-bis, legge 1° agosto 2003 n. 214, conforme alla Costituzione il ricorso andrebbe dichiarato inammissibile, mentre ove, per contro, si ritenesse il predetto disposto in contrasto con la Costituzione la suddetta opposizione dovrà essere esaminata nel merito.

Sulla non manifesta infondatezza

Violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Per ritenere l'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003 n. 214 che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 27 giugno 2003, n. 151 conforme alla Costituzione occorrerebbe affermare che la diversa posizione che il legislatore ha riservato a cittadino e pubblica amministrazione, oltre che a cittadino abbiente e cittadino non abbiente, non violi alcun precetto costituzionale.

Tale assunto, tuttavia, non viene condiviso da questo giudice, in quanto la normativa in parola lede il diritto fondamentale dell'individuo espressamente tutelata dall'art. 3 della Costituzione, ponendo i soggetti abbienti e non abbienti su un piano di disuguaglianza fra loro permettendo esclusivamente al soggetto che sia in possesso di una somma di denaro addirittura doppia rispetto a quella che gli consentirebbe di definire la pendenza mediante pagamento in misura ridotta, di poter tutelare i propri diritti proponendo ricorso al giudice di pace.

Non è sostenibile la tesi che al soggetto non abbiente sarebbe comunque possibile presentare ricorso al prefetto in quanto tale procedura non prevede il versamento di alcuna cauzione, sia in quanto a maggior ragione ciò evidenzerebbe come il ricorso al giudice di pace si trasformerebbe in un mezzo di tutela riservato esclusivamente ai soggetti facoltosi, sia in quanto la scelta di tutelare i propri diritti distinguerebbe o meglio discriminerebbe i cittadini sul piano economico e sociale limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza degli stessi.

Del tutto evidente, alla luce di quanto sopra, come il disposto che questo giudice ritiene incostituzionale si presti a tale censura in quanto l'art. 3 della Costituzione prevede che compito della Repubblica è rimuovere, non già creare, ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà ed uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Peraltro, il disposto della cui costituzionalità si dubita lede altresì l'art. 2 Cost. che sancisce il valore assoluto della persona umana, frustrando uno dei diritti fondamentali dell'individuo.

Violazione dell'art. 24 della Costituzione.

L'ingiustificato ostacolo imposto per la tutela dei diritti del cittadino nella sola sede giurisdizionale contrasta con l'art. 24 Cost., il quale espressamente prevede che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi ed aggiunge che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. La sola lettura della norma costituzionale fa apparire il netto contrasto di quest'ultima con l'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 che ha convertito in legge con modificazioni, il d.l. 27 giugno 2003, n. 151.

Infatti l'imposizione del versamento della cauzione previsto per la tutela dei diritti del ricorrente nella sola sede giurisdizionale oltre a rappresentare un ingiustificato quanto ingiusto vantaggio per l'autorità opposta che, a differenza dell'opponente, in caso di vittoria ha immediatamente a propria disposizione quanto eventualmente dovuto, non assicura la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi a coloro i quali non dispongono di una sufficiente agiatezza economica, in tal modo ledendo gravemente il diritto di difesa.

Peraltro è indubbio che l'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 che ha convertito in legge il d.l. 27 giugno 2003, n. 151 nell'indurre il ricorrente, di fatto, a desistere dal tutelare i propri diritti in sede giurisdizionale, scoraggia l'unico mezzo di tutela che quest'ultimo ha a propria disposizione soggetto al principio della soccombenza, costringendo o comunque inducendo i meno facoltosi a presentare ricorso al prefetto per la tutela dei propri diritti, sede in cui in caso di accoglimento dell'opposizione il ricorrente non viene affatto rifiuto non solo delle eventuali spese sostenute per l'assistenza di un professionista, ma neppure delle spese vive sostenute.

Si deve concludere che il fondamentale diritto alla difesa non può essere condizionato al pagamento di una cauzione. Tale principio è stato già riconosciuto dallo stesso giudice delle leggi con sentenza n. 8/1993 quando ha ritenuto che il mancato od omesso versamento di una imposta di bollo non può essere ostativo alla produzione in giudizio di documenti o difese scritte. Aggiungasi che neppure il mancato pagamento del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari, ex art. 16 d.P.R. n. 115/2002 risulta essere ostativo all'accesso al servizio della giustizia, essendosi statuito che «in caso di omesso o insufficiente pagamento del contributo unificato, si applicano le disposizioni di cui alla parte VII, titolo VII del presente testo unico e nell'importo iscritto a ruolo sono calcolati gli interessi legali, decorrenti dal deposito dell'atto cui si collega il pagamento o l'integrazione del contributo».

Con l'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 che ha convertito in legge il d.l. 27 giugno 2003 n. 151, statuendosi l'obbligo del versamento della cauzione, a pena di inammissibilità del ricorso, si introduce di fatto una anomala figura di imposta *solve et repete* che, cacciata dalla porta con sentenza del giudice delle leggi n. 21 del 1961, trova modo di rientrare per la finestra.

Né si dimentichi che la stessa Corte costituzionale (sent. 29 novembre 1960, n. 67) dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 98 del 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. Ed inoltre sul rilascio di copie conformi uso appello di sentenze non registrate (sent. n. 80 del 1966; sull'obbligo nell'indicazione nell'atto di precetto della registrazione dei contratti di locazione, della dichiarazione dei redditi e delle ricevute I.C.I. (sent. n. 333 del 2001; sul rilascio di copie esecutive di atti non registrati (sent. 522 del 2002).

Ritiene pertanto questo giudice che l'art. 16 del d.P.R. n. 115/2002 può essere indicato quale *tertium comparationis* rispetto all'art. 204-bis C.d.S. in quanto il primo elimina l'irricevibilità degli atti giudiziari in caso di omesso od insufficiente pagamento del contributo unificato anche per somme ingenti, mentre il secondo introduce una cauzione a volte anche elevata, a pena di inammissibilità, per avere accesso alla giustizia.

Si deve concludere che nel caso in esame — vertendosi tra l'altro nella operatività della legge n. 689/1981 che consente il ricorso diretto del cittadino alla giustizia in un procedimento snello e privo di eccessivo formalismo — il versamento della cauzione non può ritenersi un onere allo scopo di assicurare al processo uno svolgimento meglio conforme alla sua funzione bensì un onere che mira esclusivamente al risultato di precludere od ostacolare l'esperimento della tutela giudiziale, con la conseguenza che l'onere imposto non può non incorrere nella sanzione di incostituzionalità risolvendosi di fatto in una compressione del diritto alla tutela giurisdizionale, costituzionalmente garantito.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge 23, marzo 1953 n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Sollewa d'ufficio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 27 giugno 2003, n. 151 per contrasto, con gli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui prevede che, all'atto del deposito del ricorso, il ricorrente debba 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.

Sospende il presente giudizio n. 179 del ruolo generale per affari contenziosi dell'anno 2004;

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Manda alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Mileto addì, 6 aprile 2004

Il giudice di pace: DI LEO

04C0698

N. 526

*Ordinanza del 23 marzo 2004 emessa dal giudice di pace di Penne
nel procedimento civile vertente tra Rasetta Venanzio contro prefettura di Pescara*

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 - Discriminazione fra cittadino e Pubblica Amministrazione, nonché fra cittadini abbienti e meno abbienti - Contrasto con l'uguaglianza come valore assoluto della persona umana e diritto fondamentale dell'individuo - Violazione del diritto di azione e di difesa - Ingiustificato vantaggio per la Pubblica Amministrazione.

- 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. 2, 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Esaminati gli atti del ricorso depositato il 17 dicembre 2003 da Rasetta Venanzio avverso il verbale di contestazione — per infrazione al codice della strada — n. 645295 R redatto dagli agenti del Distaccamento Polizia Stradale di Penne il 18 ottobre 2003, notificato in pari data al ricorrente;

Rilevato che il ricorrente in via preliminare solleva l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis, comma 3 del C.d.S., così come introdotto dalla legge 1° agosto 2003 n. 214, di conversione del 27 giugno 2003 n. 151, per violazione degli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione, deducendo che:

la citata norma 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. Detta somma, in caso di accoglimento del ricorso, è restituita al ricorrente»;

con tale norma, il legislatore indubbiamente ha creato di fatto e riservato sul piano processuale una diversa posizione al ricorrente e alla pubblica amministrazione, differenziando il cittadino abbiente da quello meno abbiente; la cauzione *ex art. 204-bis*, comma 3 c.d.s., infatti, lede il diritto fondamentale dell'individuo, tutelato dall'art. 3 della Costituzione, ponendo i soggetti abbienti e meno abbienti su un piano di disuguaglianza fra loro dando la facoltà esclusivamente al soggetto che sia in grado di pagare di poter esercitare la tutela dei propri diritti proponendo ricorso al giudice ordinario;

né può sostenersi che al soggetto non abbiente è comunque possibile presentare ricorso al prefetto in quanto tale procedura non prevede il versamento di alcuna cauzione, sia perché a maggior ragione ciò evidenzia

come il ricorso al giudice di pace si è trasformato in mezzo di tutela riservato esclusivamente a soggetti facoltosi, sia perché la scelta della sede ove tutelare i propri diritti discrimina i cittadini sul piano economico e sociale limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza degli stessi;

in sostanza, il ricorso amministrativo diventa il ricorso riservato ai cittadini poveri e quello giudiziario lo strumento destinato ai cittadini ricchi; alla luce di quanto esposto, appare pertanto evidente come l'art. 204-bis, comma 3 C.d.s. sia incostituzionale, per palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, il quale stabilisce che è compito della Repubblica rimuovere (e non creare) ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscano il pieno sviluppo della persona umana;

peraltro, l'art. 204-bis, comma 3 c.d.s. lede indubbiamente anche l'art. 2 della Costituzione, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, quale, appunto, il diritto all'uguaglianza quale valore assoluto della persona umana e diritto fondamentale dell'individuo; infine, appare altresì evidente il contrasto del citato art. 204-bis, comma 3 c.d.s. con l'art. 24 della Costituzione, il quale statuisce che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, aggiungendo che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento;

infatti, l'imposizione del versamento della cauzione previsto per la tutela dei diritti del ricorrente nella sola sede giurisdizionale, oltre a rappresentare un ingiustificato ed ingiusto vantaggio per l'Autorità opposta che, a differenza del ricorrente, in caso di vittoria ha immediatamente a sua disposizione quanto eventualmente dovuto, non assicura la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi a coloro che non dispongono di una sufficiente agiatezza economica, in tal modo ledendo gravemente il diritto di difesa;

in tale prospettiva l'art. 204-bis c.d.s., comma 3 induce i soggetti meno agiati a presentare ricorso amministrativo dove, in caso di accoglimento dell'opposizione, non vigendo il principio della soccombenza delle spese processuali, a differenza della sede giurisdizionale, non vengono neppure rifiutati né delle spese sostenute per l'assistenza di un professionista, né delle spese vive sostenute;

pertanto, per i motivi sopra esposti, si chiede in via preliminare che l'on. giudice adito voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-bis c.d.s. comma 3, così come introdotto di legge 1° agosto 2003 n. 214, di conversione del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, per violazione degli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione, sospendendo il presente giudizio, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; ritenuta non manifestamente infondata l'eccezione cui in premessa nonché rilevante nella controversia all'esame decidente, dal momento che il presente giudizio non può essere deciso indipendentemente dalla risoluzione della questione posta di costituzionalità, la quale costituisce una vera e propria questione pregiudiziale;

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 nonché l'art. 295 c.p.c.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 204-bis, c.d.s. comma terzo così, come introdotto dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 di conversione del d.l. 27 giugno 2003 n. 251, nella parte in cui impone al ricorrente l'obbligo di versare in cancelleria, a pena di inammissibilità del ricorso, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore;

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della prospettata questione;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Penne, addì 23 marzo 2004

Il giudice di pace: COZZOLINO

N. 527

*Ordinanza del 21 gennaio 2004 emessa dal Tribunale di Milano
atti relativi a El Shebini Khaled*

Stampa - Direttore responsabile di periodico - Requisiti - Cittadinanza comunitaria - Conseguente preclusione per lo straniero extracomunitario - Incidenza su diritto fondamentale - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della libertà di manifestazione del pensiero - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 11/1968 e 96/1968.

- Legge 8 febbraio 1948, n. 47, art. 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 21.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza;

Il cittadino egiziano El Shebini Khaled, residente a Milano, iscritto all'elenco «stranieri» dell'Albo dei giornalisti come pubblicista, ha chiesto la registrazione al Registro stampa del Tribunale di Milano di un periodico dal titolo Al Naba Al-Araby, di cui si qualifica direttore responsabile, proprietario, ed esercente impresa giornalistica.

Secondo le norme attualmente in vigore tale domanda dovrebbe essere rigettata, giacché il richiedente non è né cittadino italiano (come richiesto dall'art. 3, legge n. 47/1948), né cittadino comunitario (che l'art. 9, legge n. 52/1996 ha equiparato al cittadino italiano ai fini degli art. 3 e 4 della legge n. 47/1948).

Il pur autorevole parere favorevole del Consiglio dell'Ordine, qui allegato, non risolve il problema.

Infatti, la citata Convenzione di New York contiene solo una enunciazione di principi di libertà di espressione già sanciti dalla nostra Costituzione, né risulta concretamente rilevante ai fini del decidere la sentenza n. 11/1968 di codesta onorevole Corte, sempre richiamata nel parere del Consiglio, giacché nella specie non può considerarsi fatto notorio che nella Repubblica Egiziana siano negate le libertà fondamentali, né il richiedente è rifiutato politico.

Inoltre, qui si tratta di stabilire non se il richiedente possa iscriversi all'albo dei pubblicisti (cui è già iscritto) ma se possa essere direttore responsabile di un giornale.

Questo giudice non ignora che numerose sentenze della Corte hanno ritenuto non confliggenti con la libertà di stampa molte norme riguardanti l'esercizio della professione giornalistica e sulla registrazione dei periodici. (v. sent. nn. 11/1968, 98/1968).

Nel caso concreto, però, il rifiuto di registrazione di un giornale destinato alla comunità araba del nostro paese, solo per il fatto che il direttore responsabile indicato non è cittadino comunitario, sembra davvero confliggere con i principi di cui agli artt. 2, 3 e 21 della Costituzione.

Si consideri che un tale divieto finisce per incidere proprio sulle minoranze etniche più deboli, magari guardate con sospetto da parte della popolazione per particolari contingenze storiche o politiche. Nel caso di specie, non vi è dubbio che la ricerca di un direttore responsabile italiano per il giornale sarebbe particolarmente difficoltosa, considerato che il fatto che il direttore, per poter esercitare concretamente le funzioni di controllo demandategli dalla legge, dovrebbe avere anche una approfondita conoscenza della lingua araba e quindi le possibilità si restringono ulteriormente.

Sembra dunque a questo giudice che l'art. 3 della legge n. 47/1948, che consente solo ai cittadini comunitari di rivestire la carica di direttore responsabile di un periodico sia in contrasto con gli artt. 3 e 21 della Costituzione, tanto più in una società ormai multietnica.

P. Q. M.

Sospende il procedimento di registrazione;

Rimette gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunzi sulla compatibilità dell'art. 3 della legge n. 47/1948, nella parte in cui limita ai soli cittadini comunitari la possibilità di ricoprire la carica di direttore responsabile di un periodico, con gli artt. 2, 3 e 21 della Costituzione della Repubblica italiana.

Milano, addì 20 gennaio 2004

Il Presidente delegato: D'ORSI

04C0700

N. 528

*Ordinanza del 6 febbraio 2004 emessa dal giudice di pace di Milano nel procedimento civile
vertente tra Sotgiu Bartolomeo contro Comune di Milano ed altra*

Notificazioni e comunicazioni (in materia civile) - Notificazioni di atti a mezzo posta - Consegna a persona diversa dal destinatario - Invio a quest'ultimo di lettera raccomandata contenente avviso dell'avvenuta notifica - Mancata previsione - Diversità di disciplina rispetto alla notifica in mani del portiere ex art. 139 cod. proc. civ. - Violazione del principio di uguaglianza - Difetto delle formalità necessarie perché l'atto possa ritenersi ricevuto dal destinatario - Incidenza sulla tutela spettante al cittadini nei confronti della Pubblica Amministrazione.

- Legge 20 novembre 1982, n. 890, art. 7.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 113.

IL GIUDICE DI PACE

Nel ricorso *ex art. 22*, legge n. 689/1981 promosso da Sotgiu Bartolomeo, con l'avv. Franco Sotgiu, attore opponente;

Contro Comune di Milano, con il funzionario delegato, resistente;

E contro Esatri S.p.a., con l'avv. Giuseppina Caruso, resistente.

Ha emesso la seguente ordinanza *ex art. 23*, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Il signor Bartolomeo Sotgiu, con ricorso *ex art. 22*, legge n. 689/1981 depositato il 18 aprile 2003, proponeva opposizione, chiedendone l'annullamento, avverso cartella esattoriale con la quale gli veniva intimato il pagamento di € 959,36 per infrazioni varie al codice della strada avvenute nel 1999.

Il ricorrente, a conforto del ricorso, sosteneva che la notifica della cartella la doveva ritenersi nulla in quanto non risultavano rispettati i principi di cui all'art. 139 c.p.c..

Si costituivano il comune di Milano e l'Esattoria resistendo all'opposizione ed affermando che, nella specie, la notifica era avvenuta a mezzo posta e nel rispetto delle disposizioni previste dall'art. 7 della legge 20 novembre 1982, n. 890 che disciplina la notifica degli atti con tale mezzo.

Essendo il *thema decidendum* del presente processo incentrato sulla legittimità o meno della notifica della cartella a mezzo posta, questo giudice deve osservare preliminarmente quanto segue.

Il codice processuale all'art. 139 c.p.c. enuncia con chiarezza il principio secondo cui, allorché il destinatario di un atto non sia presente nella sua residenza, e quindi la notifica non possa eseguirsi a sue mani, l'atto possa essere consegnato alle diverse persone indicate dalla legge purché al destinatario venga, dall'ufficiale giudiziario, data notizia di detta notifica a mezzo di lettera raccomandata. La necessità dell'invio di detta raccomandata è confermata anche dal successivo art. 140 il quale prevede che, in caso di mancanza delle persone indicate nell'art. 139, la notifica avvenga con le modalità previste in detto articolo ivi compresa quella particolare formalità costituita dall'invio di una raccomandata in cui si dia notizia al destinatario dell'avvenuta notifica.

Le norme del codice processuale più sopra richiamate, e della cui costituzionalità non si discute, offrono dunque al destinatario di un atto garanzie sufficienti perché egli ne venga a conoscenza.

Ciò premesso si osserva che la legge 20 novembre 1982, n. 890, che disciplina la notifica non già a mezzo dell'ufficiale giudiziario e di cui ai richiamati art. 139 e 140, bensì la notifica per posta a mezzo di un incaricato di un pubblico servizio, prevede disposizioni solo apparentemente analoghe a quelle dell'art. 139 c.p.c. per il caso in cui il destinatario non sia presente nella propria residenza allorché l'atto gli viene notificato.

Ed infatti, mentre il IV comma dell'art. 139 dispone che «il portiere deve sottoscrivere l'originale e l'ufficiale giudiziario da notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata», l'art. 7 della richiamata legge 20 novembre 1982 n. 890, pur prevedendo la ricerca delle medesime persone, diverse dal destinatario, ed indicate dall'art. 139 c.p.c., non prevede affatto che l'incaricato delle poste dia notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di raccomandata.

Si confronti al riguardo, attraverso una lettura sinottica dell'art. 139 c.p.c. e dell'art. 7, legge 20 novembre 1982 n. 890, come la simmetria fra le due norme venga meno in ordine alla necessità — non prevista dal richiamato art. 7 — che il destinatario riceva notizia della notifica a mezzo di lettera raccomandata. In proposito è appena il caso di ricordare come la Corte costituzionale, prendendo partito sulla legittimità costituzionale del successivo art. 8 della medesima legge 20 novembre 1982 n. 890, abbia ravvisato, con sentenza n. 346 del 23 settembre 1998, la incostituzionalità di detta norma nella parte in cui non prevede, nel caso di assenza del destinatario, che sia data a lui notizia con raccomandata della avvenuta giacenza del plico a lui destinato.

Avendo dunque la Corte costituzionale già espresso il principio del necessario avviso al destinatario, a mezzo di raccomandata, di un atto a lui notificato non personalmente, sembra che tale necessità debba essere ravvisata non soltanto quando la mancata consegna al destinatario sia riferita all'ipotesi di cui all'art. 8 della richiamata legge, ma anche allorquando, come accade nell'ipotesi di cui all'art. 7, la consegna dell'atto non venga comunque fatta al destinatario.

In altri termini, e più semplicemente, ritiene questo giudice di poter concludere che l'art. 139 c.p.c., anche in forza dell'invio della raccomandata prevista dal quarto comma, assicura i requisiti minimi perché l'atto giudiziario, sicuramente di indole ricettizia, consegua il proprio scopo.

A contrario l'art. 7 della legge 20 novembre 1982, non assicura affatto tali requisiti minimi proprio perché l'invio della raccomandata non è previsto.

Ritiene pertanto questo giudice di concludere che il richiamato art. 7, proprio in quanto non prevede che al destinatario sia dato avviso con raccomandata della avvenuta notifica (mentre tale raccomandata è prevista dal ricordato art. 139 c.p.c.) risulti incostituzionale. Detta norma infatti discrimina i destinatari di atti giudiziari a seconda che la notifica sia eseguita a mente del codice processuale oppure a mente della successiva legge 20 novembre 1982.

In ragione di ciò risultano violati l'art. 3 della Costituzione (in quanto i cittadini non sono uguali di fronte alla legge a secondo del mezzo di notificazione prescelto da chi detta notifica richiede) l'art. 24 (in quanto non assicura le formalità necessarie perché l'atto possa ritenersi ricevuto dal destinatario) ed infine l'art. 113 (in quanto l'inadeguatezza della notifica non assicura al cittadino la tutela nei confronti della pubblica amministrazione). Osserva infine questo giudice che il presente giudizio, proprio perché incentrato sulla eccepita non validità della notifica della cartella eseguita a mente dell'art. 7, legge 20 novembre 1982 non può essere definito indipendentemente dalla anzidetta questione di costituzionalità.

Detta questione inoltre non appare a questo giudice manifestamente infondata in ragione delle considerazioni esposte più sopra.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 20 novembre 1982, n. 890 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione;

Ordina che gli atti del processo siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il processo medesimo a mente dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

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

Milano, addì 5 febbraio 2004

Il giudice di pace: POLASTRI MENNI

04C0701

NN. da 529 a 531

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 29 marzo 2004 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali a carico di: Andrea Decembrini Salvatore (r.o. 529/2004); Palea Alexandru (r.o. 530/2004); Busioc Silviu Marian (r.o. 531/2004).

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nella causa penale contro Andrea Decembrini Salvatore sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14 comma 5-*quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e difeso di ufficio dall'avv. Tommaso Fuca.

Alle ore 9,20 del giorno 29 marzo 2004 è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perchè sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni cinque entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 29 marzo 2004 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-*quinqüies* del citato art. 14.

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

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della p.g., che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo di dover sollevare d'ufficio una questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 14, comma 5-*quinqüies* della citata legge, con riferimento, in particolare, al disposto dell'art. 13 comma terzo e dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14 comma 5-*ter* sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

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

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

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

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria», e che pertanto tale requisito «non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9

della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato. Il comma 5-*ter* dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso

l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998, nel testo come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli articoli 13, comma terzo e 3 della Costituzione come sopra motivato.

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

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

Così deciso in Roma, il 29 marzo 2004.

Il giudice: ARGENTO

04C0702

NN. 532 e 533

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 30 marzo 2004 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali riuniti a carico di Oseguera Gevollos Giovanni Freddy ed altri (r.o. 532/2004); e nel procedimento penale a carico di Bejan Roxana (r.o. 533/2004).

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

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

RITENUTO IN FATTO

In data 29 marzo 2004, ore 13,30 Oseguera Gevollos Giovanni Freddy, Irzeici Nina e Osmanovic Muska venivano tratti in arresto in ordine al reato di cui 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotta all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto senza applicazione di misure coercitive.

I difensori degli arrestati non si opponevano alla convalida.

CONSIDERATO IN DIRITTO

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

2. — Preliminarmente osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorchè, per le ragioni che si esporranno tra breve gli imputati siano stati rimessi in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non

avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale degli imputati, arrestati sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 29 marzo 2004 alle ore 13,30, e rimessi in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*. Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

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

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

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

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

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto — all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore).

Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto o contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruità per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinvengano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Oseguera Gevollos Giovanni Freddy, Irzeici Nina e Osmanovic Muska se non detenuti per altra causa;

Sospende il presente giudizio;

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

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 30 marzo 2004.

Il giudice: GALLUCCI

04C0703

NN. da 534 a 537

Ordinanze - di contenuto sostanzialmente identico - emesse il 31 marzo 2004 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali a carico di: Fanaragiu Radu Stefano (r.o. 534/2004); Zhitnyk Denis (r.o. 535/2004); Dorobat Marius (r.o. 536/2004); Jovanovic Bajran (r.o. 537/2004).

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

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

RITENUTO IN FATTO

In data 30 marzo 2004, il cittadino rumeno Fanaragiu Radu Stefano veniva tratto in arresto in ordine al reato di cui 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto, e non avanzava richiesta di applicazione di misure cautelari.

Il difensore dell'arrestato non si è opposto alla convalida dell'arresto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinqüies* dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 139 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3 Cost.

2. — Preliminarmente osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorchè, per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputato sia stato rimesso in libertà.

Invero, l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale del Fanaragiu Radu Stefano (Alias Faliaragiu Radu Stefano).

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Fanaragiu, arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 30 marzo 2004 e rimesso in libertà all'esito dell'udienza odierna, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

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

Roma, addì 31 marzo 2004

Il giudice: IMPERIALI

04C0704

NN. da 538 a 541

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 3 aprile 2004 dal Tribunale di Roma nei procedimenti penali a carico di: Creskova Natasha (r.o. 538/2004); Laouar Zinneddine (r.o. 539/2004); Ivanova Galina Dimitrova (r.o. 540/2004); Gjoni Besnik (r.o. 541/2004).

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

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

RITENUTO IN FATTO

In data 2 aprile 2004, ore 12.00, Creskova Natasha veniva tratta in arresto in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto senza applicazioni di misura cautelare.

Il difensore dell'arrestato chiedeva di non convalidare l'arresto e sollevava questione di legittimità costituzionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

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

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorché, per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputata sia stata rimessa in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

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

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale dell'imputata arrestata sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 2 aprile 2004 alle ore 12,00, e rimesso in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

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

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Creskova Natasha, se non detenuta per altra causa;

Sospende il presente giudizio;

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

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 3 aprile 2004.

Il giudice: GALLUCCI

04C0705

N. 542

Ordinanza del 27 gennaio 2004 emessa dal T.a.r. per la Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria sul ricorso proposto da Principato Biagio contro Ministero del lavoro e della previdenza sociale

Giustizia amministrativa - Azione del pubblico dipendente nei confronti della pubblica amministrazione a tutela di diritti soggettivi - Termine di decadenza del 15 settembre 2000 per deposito del ricorso dinanzi al t.a.r. cui è riservata la giurisdizione (poi attribuita al giudice ordinario) per i diritti sorti anteriormente alla data del 30 giugno 1998 - Conseguente riduzione dei termini prescrizionali ordinari - Incidenza sul diritto di azione non esercitabile davanti al giudice amministrativo per effetto del termine decadenziale e neppure dinanzi al giudice ordinario, privo di giurisdizione per le fattispecie formatesi in data anteriore al 30 giugno 1998 - Eccesso di delega - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 113.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 2300/00 R.G. proposto da Biagio Principato, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Renato Milasi, nel cui studio, sito in Reggio Calabria, corso Garibaldi n. 468/B - Galleria Zaffino è elettivamente domiciliato;

Contro Ministero del lavoro e della previdenza sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Reggio Calabria presso i cui uffici è domiciliato per ottenere il pagamento del compenso correlato alla prestazione lavorativa subordinata effettivamente svolta dal ricorrente presso l'Agenzia Regionale per l'impiego della Regione Calabria dal 17 novembre 1995 al 30 giugno 1998.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero intimato;

Vista le memorie presentate nell'interesse delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato per la pubblica udienza del 29 ottobre 2003 il relatore Caterina Criscenti ed uditi i procuratori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato in data 12 settembre 2000 e depositato il successivo 11 ottobre, Principato Biagio, avendo avuto conferita con d.m. prot. n. 152066/II.2 del 12 gennaio 1996 e con decorrenza 17 novembre 1995 la Reggenza dell'Agenzia Regionale per l'impiego della Regione Calabria, che ha mantenuto sino al 25 novembre 1999, data di soppressione di detta Agenzia, chiede il pagamento del compenso per l'attività aggiuntiva svolta per il periodo dal 17 novembre 1995 al 30 giugno 1998.

Si costituisce il Ministero intimato, chiedendo il rigetto del gravame e contestando, con successiva memoria, la spettanza delle somme richieste, sul presupposto che la reggenza assegnata rientri nelle attribuzioni istituzionali della qualifica dirigenziale.

Depositata nell'interesse del ricorrente ulteriore memoria difensiva, all'udienza pubblica del 29 ottobre 2003, sentite le parti, la causa è stata posta in decisione.

D I R I T T O

1. — Deve preliminarmente valutarsi il profilo della giurisdizione.

1.a — La controversia in esame coinvolge questioni attinenti al rapporto di lavoro comprese tra il 17 novembre 1995 ed il 30 giugno 1998, sicché rileva *in primis* il problema del momento della proposizione del ricorso. L'art. 69, settimo comma, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 167, abrogando l'art. 45, comma 17, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, ha stabilito, infatti, che «le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data [ossia al 30 giugno 1998] restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000».

Nel caso che ci occupa il ricorso è stata proposto dopo il predetto termine decadenziale, in quanto depositato presso la Segreteria di questo t.a.r. solo l'11 ottobre 2000.

Non può, infatti, ritenersi sufficiente per evitare la suddetta decadenza la sola procedura di notificazione del ricorso (così T.a.r. Reggio Calabria, 9 settembre 2003, n. 1087; T.a.r. Catanzaro, II, 7 giugno 2002 n. 1592; T.a.r. Puglia, Bari, I, 2 novembre 2000, n. 4248) dovendosi, infatti, ritenere acquisito, come principio generale, il postulato che ancora la compiuta instaurazione del rapporto processuale al deposito, nella segreteria del giudice amministrativo, del ricorso notificato.

Ciò premesso, questo Tribunale — che pure in diverse precedenti pronunce su ricorsi proposti successivamente alla data del 15 settembre 2000 aveva ravvisato la propria carenza di giurisdizione — ritiene oggi di dover prendere atto ed adeguarsi alla interpretazione regolatrice della Corte di cassazione a Sezioni Unite, costante con riferimento ad entrambe le disposizioni, ritenute sostanzialmente identiche (*cf.* ordd. 17 giugno 2002, n. 8700; 4 luglio 2002, n. 9690; 21 novembre 2002, n. 16427; 24 gennaio 2003, n. 1124; 30 gennaio 2003, n. 1511; 7 marzo 2003, n. 3512) secondo la quale il termine del 15 settembre 2000 — relativamente alle questioni attinenti al periodo del rapporto d'impiego anteriore al 30 giugno 1998 — non costituisce un limite alla persistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, cui spetta la giurisdizione su tutte le questioni sorte in un periodo antecedente al 30 giugno 1998, ancorché il giudizio — come nel caso in esame — sia stato instaurato successivamente alla data del 15 settembre 2000.

Deve, dunque, affermarsi — come già ritenuto anche dal Consiglio di Stato (vd. IV, Ord. 10 maggio 2002, n. 1752) — la giurisdizione del giudice adito.

2. — Ciò premesso in punto di giurisdizione, ne consegue che, facendo applicazione del disposto normativo sopra richiamato, dovrebbe dichiararsi la decadenza sostanziale della pretesa, essendo stato appunto il ricorso proposto dopo il 15 settembre 2000.

In merito il Tribunale ritiene però di dover sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 69, comma 7, cit., nella parte in cui prevede il termine di decadenza, per violazione degli artt. 3, 24 e 113, e 76 Cost.

3. — Quanto all'art. 3 Cost., l'aver imposto ai dipendenti pubblici il termine di decadenza al 15 settembre 2000 per la proposizione di domande relative a diritti maturati entro il 30 giugno 1998 e aver mantenuto per i dipendenti privati gli ordinari termini prescrizionali altera significativamente ed irragionevolmente l'uguaglianza tra i primi e i secondi, da sempre riconosciuta sul piano costituzionale dalla stessa Corte (vd. la storica sentenza 28 giugno 1985, n. 190) e oggi accentuata, sul piano della disciplina del rapporto, dalle leggi di riforma del pubblico impiego nel cui contesto si inserisce la norma censurata.

La fissazione di un termine di decadenza per far valere, davanti al giudice amministrativo, i diritti soggettivi attinenti al pubblico impiego maturati prima del 30 giugno 1998 introduce, infatti, una discriminazione tra lavoratori del settore privato, per i quali rimane impregiudicata la possibilità di azionare la pretesa patrimoniale entro il termine quinquennale di prescrizione dei crediti di lavoro, previsto in via ordinaria dall'art. 2948 codice civile, e lavoratori del settore pubblico, ai quali viene concesso un tempo assai più esiguo.

3.a — E la violazione del precetto d'uguaglianza non si coglie solo nella diversa consistenza del termine decadenziale rispetto a quello prescrizioneale: la disparità di trattamento viene esaltata dal complesso della disciplina dei due istituti (quello della decadenza e quello della prescrizione) e segnatamente dalla circostanza che i termini di prescrizione sono soggetti all'applicazione degli istituti interruttivi, mentre per il termine di decadenza i medesimi atti interruttivi sono inefficaci.

L'utilizzo dello schema della decadenza, in luogo di quello della prescrizione, determina, infatti, l'applicazione dell'art. 2964 codice civile («quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione») e dell'art. 2966 codice civile («la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto») con la conseguenza che *ex art. 69*, settimo comma, per i diritti maturati anteriormente al 30 giugno 1998, al pubblico dipendente non è concessa la possibilità, riconosciuta invece al dipendente privato, di rimandare la decisione di agire davanti al giudice, provvisoriamente però salvaguardando i propri diritti attraverso un atto stragiudiziale di messa in mora, capace di interrompere la prescrizione ma non di impedire la decadenza.

4. — Appare altresì evidente a questo giudice che la compressione del diritto di azione dei pubblici dipendenti operata dalla disciplina transitoria in esame si ponga in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.

È vero che — così come più volte riconosciuto dalla Corte costituzionale — rientra nella discrezionalità del legislatore il determinare l'ampiezza del termine nel quale potere agire a tutela dei propri diritti ed interessi.

Ma tale discrezionalità incontra il limite di non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

Nella specie il termine del 15 settembre 2000 rende certamente oltremodo gravosa la tutela giurisdizionale del lavoratore, se si pone mente non tanto in astratto al lasso di tempo concesso, ossia quello che intercorre tra il 30 giugno 1998 ed il 15 settembre 2000 (in sè obiettivamente non ampio), quanto soprattutto alla speciale struttura e dinamica del rapporto di lavoro su cui esso incide.

4.a — Avviene, infatti, che le questioni controverse non solo perdurino — come nel caso in esame — oltre la data del 30 giugno 1998, ma che si completino e si consolidino i presupposti necessari per una tutela giurisdizionale solo in epoca successiva a tale data.

Si pensi ad un provvedimento di incarico allo svolgimento di mansioni superiori adottato nel giugno 1998: in questo caso il diritto del dipendente alla retribuzione sorge e con il provvedimento di incarico, ma anche con lo svolgimento effettivo e protratto delle mansioni. Pertanto, poiché in tale ipotesi la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo perché il sorgere del diritto del dipendente presuppone un atto dell'amministrazione (così, *ex plurimis*, Cass., S.u., 11 giugno 2001, n. 7856 e 7 marzo 2001 n. 89), lo *spatium deliberandi* lasciato al dipendente per valutare l'azionabilità della propria pretesa, ossia appunto il termine decadenziale, non sarà effettivamente di due anni e settantasette giorni (tale è l'intervallo che vi è tra il 30 giugno 1998 ed il 15 settembre 2000), ma assai meno, forse solo alcuni giorni. A ciò si aggiunga l'incertezza che sussiste in simili ipotesi sulla tutela del dipendente per il periodo successivo al 15 settembre 2000, termine ultimo di proposizione del ricorso.

O si ponga mente ancora alla rilevanza, nella materia in questione, dei contratti collettivi, spesso approvati in epoca successiva rispetto a quello della loro vigenza sotto il profilo economico ed alle complesse problematiche interpretative che spesso da essi discendono.

4.b — Ad avviso di questo giudice, dunque, il termine di decadenza così ristretto intanto sacrifica fortemente, per la peculiare materia cui inerisce (sopra solo sommariamente esemplificata), l'interesse del soggetto onerato dal rispetto di esso e, in ogni caso, non trova giustificazione alcuna, perché non risponde neppure ad un generale interesse dell'ordinamento al celere compimento dell'attività processuale soggetta al termine di decadenza.

Ed, infatti, in primo luogo la fase transitoria della devoluzione della materia del lavoro pubblico è stata disciplinata con l'unico obiettivo di non aggravare, con un passaggio in blocco del nuovo contenzioso, il giudice ordinario. Un'analoga preoccupazione — come si evince anche dai lavori preparatori — non è emersa per il giudice amministrativo, tanto che si è ritenuto di compensare la perdita della materia del pubblico impiego con l'attribuzione di nuove materie di giurisdizione esclusiva. Posto, dunque, che le questioni *ante* 30 giugno 1998 appartengono comunque alla giurisdizione del giudice amministrativo, appare inutile ed irragionevole porre un termine di decadenza sostanziale.

Secondariamente poi, l'effetto di tale disposizione non potrà che essere — per le questioni che perdurano oltre il 30 giugno 1998 (assai frequenti, essendo il rapporto di lavoro un rapporto di durata) — opposto a quello voluto dal legislatore, perché determinerà un inevitabile appesantimento del lavoro del giudice ordinario.

A fronte di una pronuncia di mera decadenza adottata dal giudice amministrativo, il lavoratore «decaduto» agirà per la fase successiva (non soggetta a termini di decadenza) innanzi al giudice ordinario, il quale dovrà esaminare *ex novo* la questione, necessariamente valutando, sia pure incidentalmente o a soli fini istruttori, la fase pregressa, non potuta vagliare dal giudice amministrativo, con una notevole diseconomia processuale.

In conclusione, fermo restando per le esigenze sopra accennate limite sostanziale del 30 giugno 1998 (oltre che gli ordinari termini di prescrizione), non si ravvisano adeguate giustificazioni all'introduzione di un termine ulteriore di decadenza incidente sulla proponibilità della domanda innanzi al giudice amministrativo, sicché la disposizione per tale ragione appare in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.

5. — Deve infine denunciarsi il contrasto dell'art. 69, settimo comma cit. con l'art. 76 Cost.

La legge delega n. 59/1997 (ai cui contenuti deve riportarsi anche il d.lgs. n. 165/01) invitava il governo a predisporre misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso (art. 11).

Premesso che dal tenore stesso della norma, che pone da ultimo ed «infine» la questione della contestuale estensione della giurisdizione amministrativa, si desume che il riferimento all'introduzione delle predette misure organizzative non è di carattere generale, ma attiene alle sole controversie devolute al giudice ordinario, immediatamente prima indicate, l'imposizione di un termine di decadenza per far valere i diritti dinanzi al giudice amministrativo non serve a deflazionare i carichi processuali davanti al giudice ordinario (ed anzi, come si è ipotizzato prima, può solo condurre all'effetto opposto) e non costituisce misura processuale giacché estingue il diritto sul piano sostanziale.

Esso si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissa.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 113 e 76 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 69, settimo comma, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, limitatamente all'inciso «solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000» per tutte le ragioni esposte in motivazione;

Ordina la sospensione del presente giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai procuratori delle parti in causa ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina all'autorità amministrativa di eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Reggio Calabria, nella camera di consiglio del 29 ottobre e del 16 dicembre 2003.

Il Presidente: PASSANISI

Il giudice estensore: CRISCENTI

N. 543

*Ordinanza del 3 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Jawed Karim*

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Jawed Karim per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 145-*ter* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

Rilevato che l'ordine di espulsione del prefetto e di allontanamento del questore risultano regolarmente notificati all'arrestato, ed il secondo motivato sulla impossibilità del trattenimento per indisponibilità di posti al 23 gennaio 2004, dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico né pendenze giudiziarie, il che non consente di ritenere sussistenti indici concreti di pericolosità dell'arrestato;

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

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

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

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

la condotta contravvenzionale a cui è collegato l'arresto obbligatorio è quella dello straniero già espulso dal territorio nazionale in quanto clandestino ed inottemperante al successivo ordine di allontanamento del questore: si tratta cioè di un reato di mera condotta, di doppia disobbedienza ad un ordine dell'autorità, dato prima nella forma del decreto di espulsione e dopo con l'ordine di allontanamento. La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva

di pericolosità specifica dell'autore, che non è già imputato o condannato per altri reati, non è socialmente pericoloso (vedi Corte cost. n. 64/77 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi Corte cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto): va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello Stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente, è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto (si pensi all'innumerabile numero di «badanti» che per periodi lunghissimi lavorano irregolarmente nelle famiglie italiane in condizioni di clandestinità, per i quali è evidente l'assenza di ogni pericolosità sociale). Per quanto descritto nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della P.S. ai sensi del terzo comma dell'art. 13 Cost.;

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (artt. 280 e 287 c.p.p.), il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di reato in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 cds (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo art. 4 legge n. 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996). Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di P.S. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (comma primo e secondo, aggravati dall'art. 3 comma primo d.l. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189 comma sesto cds e art. 6 comma secondo legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqüies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligenza non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S., che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma 5-*quinqüies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 cds ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma quattro subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13 terzo comma Costituzione;

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

non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

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

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

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

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m. Infatti nella fattispecie l'indagato è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381 comma 4 della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato privo di pregiudizi penali definitivi e qui accusato di una contravvenzione; le segnalazioni di polizia apparenti sull'estratto CED agli atti appaiono tanto sommarie ed incomplete da non consentire alcuna valutazione dei fatti ivi indicati al fine della concreta

valutazione della pericolosità; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità);

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, comma 7 c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391 comma 7 ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (Corte cost. n. 54/1993);

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

P. Q. M.

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 3 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 3 marzo 2004

Il giudice: BETTI

04C0714

N. 544

*Ordinanza del 3 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Torchd Anis*

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Torchd Anis per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/198 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

Rilevato che l'ordine di espulsione del prefetto e di allontanamento del questore risultano regolarmente notificati all'arrestato in italiano a soggetto che la dichiarazione di comprenderlo;

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

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

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

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

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

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

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

la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (comma primo e secondo, aggravati dall'art. 3 comma primo d.l. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189 comma sesto c.s.d. e art. 6 comma secondo legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqüies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S., che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma 5-*quinqüies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.s.d. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma 4 subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13 terzo comma Costituzione;

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

non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

L'art. 13 comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale,

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

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

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

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m. Infatti nella fattispecie l'indagato è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381 comma quarto della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato privo di pregiudizi penali definitivi e qui accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità);

Osservato che la rilevanza della questione permane nonostante la necessaria liberazione dell'arrestato imposta dall'art. 391, settimo comma c.p.p. e «(...) trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391 7 comma ovvero più radicalmente alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti» (Corte cost. n. 54/1993);

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

P. Q. M.

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 3 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 3 marzo 2004

Il giudice: BETTI

04C0715

N. 545

*Ordinanza del 3 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Mamrez Zbak*

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Mamrez Zbak per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

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

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

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

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

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

la condotta contravvenzionale a cui è collegato l'arresto obbligatorio è quella dello straniero già espulso dal territorio nazionale in quanto clandestino ed inottemperante al successivo ordine di allontanamento del questore: si tratta cioè di un reato di mera condotta, di doppia disobbedienza ad un ordine dell'autorità, dato prima nella forma del decreto di espulsione e dopo con l'ordine di allontanamento. La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che non è già imputato o condannato per altri reati, non è socialmente perico-

loso (vedi Corte cost. n. 64/1977 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi Corte cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto); va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello Stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto (si pensi all'innumerabile numero di «badanti» che per periodi lunghissimi lavorano irregolarmente nelle famiglie italiane in condizioni di clandestinità, per i quali è evidente l'assenza di ogni pericolosità sociale). Per quanto descritto nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della P.S. ai sensi del terzo comma dell'art. 13 Cost.;

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (artt. 280 e 287 c.p.p.), il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di reato in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai comma primo e secondo art. 4 legge n. 110/1975 o dai comma quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996). Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di P.S. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (comma primo e secondo, aggravati dall'art. 3 comma primo d.l. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189 comma sesto c.d.s. e art. 6 comma secondo legge n. 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quiquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligenza non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S., che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma 5-*quiquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma 4 subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta e nella sua generale ed astratta necessità di applicazione si pone in contrasto con i requisiti della eccezionale necessità ed urgenza della misura imposti dall'art. 13 terzo comma Costituzione;

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

non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

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

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

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

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

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

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m. Infatti nella fattispecie l'indagato è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14 comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381 comma quarto della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità (l'arrestato privo di pregiudizi penali definitivi e qui accusato di una contravvenzione; il fatto che egli sia clandestino sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) le generiche indicazioni apparenti nell'elenco precedenti che lo riguarda sono

del tutto sommarie ed imprecise, non potendo quindi essere utilmente valutate in sede di giudizio prognostico sulla pericolosità; o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità);

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

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

P. Q. M.

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

*Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinqüies* d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 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 3 marzo 2004

Il giudice: BETTI

04C0716

N. 546

*Ordinanza del 4 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Azhari Salah Eddine*

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

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Azhari Salah Eddine per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, quinto-*ter*, d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del Prefetto di Bologna, in data 13 ottobre 2003, che successivamente in data 13 ottobre 2003 il Questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal

territorio dello Stato entro 5 giorni ai sensi dell'art. 14, comma quinto-*bis* d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna il 3 marzo 2004 ai sensi dell'art. 14 quinto-*quinqües* d.lgs. 286/1998;

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso — con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico, né pendenze giudiziarie; osservato che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma quinto-*quinqües* d. lgs. 286/1998 — come modificato dalla legge 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma appare non manifestamente infondata e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Costituzione;

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

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

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

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

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

fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996) Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di P.S. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (commi quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo d.l. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed il suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189 comma sesto c.d.s. e art. 6 comma secondo legge 654/75). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqüies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S. che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma quinto-*quinqüies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma quarto subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la misura potrebbe essere costituzionalmente rientrante nella previsione dell'art. 13, terzo comma Cost solo se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui egli abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale, il che non appare conforme alla inviolabilità della libertà personale imposta dall'art. 13 Cost.:

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

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

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

L'art. 13 comma tredicesimo del d.lgs 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14 comma quinto-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta mera-

mente omissiva e anche colposa), il che è indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13 comma tredicesimo-*ter*), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14 comma quinto-*quinqüies*):

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

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

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

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

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

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge 87/1953;

*Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14. comma quinto-*quinqüies* d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 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 4 marzo 2004

Il giudice: BETTI

N. 547

Ordinanza del 22 gennaio 2004 emessa dal T.a.r. per la Valle d'Aosta sul ricorso proposto da SI-AM di Ansermin Alberto & C. s.n.c. ed altro contro Regione Autonoma Valle d'Aosta ed altro

Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza.

- Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito, con modificazioni, nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella Camera di Consiglio del 22 gennaio 2004;

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. 78/03 proposto da SI-AM Ansermin Alberto e C. s.n.c., in persona del legale rappresentante, e Dedja Indrit, rappresentati e difesi dall'avv. Gea Alessandra Masi, presso la quale domiciliavano elettivamente in Aosta, Avenue du Conseil de Commis n. 24;

Contro, la Regione Autonoma Valle d'Aosta, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Corso Stati Uniti 45; il Ministero dell'interno, in persona del Ministro *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Corso Stati Uniti 45; per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento emesso dalla Regione Autonoma Valle d'Aosta n. 498 del 23 giugno 2003, con cui è stata respinta la domanda di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario Dedja Indrit, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali ed in particolare del provvedimento con cui la Questura ha comunicato la presenza di motivi ostativi alla regolarizzazione; e per l'accertamento del diritto del ricorrente Dedja Indrit alla revoca del decreto di espulsione emesso nei suoi confronti il 27 ottobre 2003 e conseguentemente alla concessione del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, nonché del diritto della SI-AM s.n.c. a perfezionare il contratto di lavoro subordinato con il lavoratore straniero; nonché per la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non arrecati ai ricorrenti;

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione;

Vista l'ordinanza cautelare del 15 ottobre 2003;

Uditi nella pubblica udienza del 22 gennaio 2004, relatore il referendario Cecilia Altavista, l'avv. Masi per i ricorrenti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

La presente controversia riguarda la legittimità o meno del decreto del Presidente della Regione del 23 giugno 2003, con cui è stata respinta la domanda di regolarizzazione presentata, ai sensi dell'art. 1 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2002 n. 222, dal datore di lavoro del lavoratore extracomunitario ricorrente, e degli altri atti amministrativi connessi indicati in epigrafe.

Il provvedimento impugnato, che ha respinto la domanda di regolarizzazione, è fondato sull'art. 1 ottavo comma lettera a) del citato decreto legge n. 195/03 che esclude dalla «regolarizzazione» i lavoratori extracomunitari, nei confronti dei quali non possa essere revocato il provvedimento di espulsione già emesso in loro danno, in quanto disposto, come nella specie, con le modalità dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

L'ottavo comma dell'art. 1 del d. l. citato prevede alla lettera *a*) che le disposizioni del medesimo art. 1 non si applicano ai rapporti di lavoro riguardanti lavoratori extracomunitari «nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, salvo che sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale. La revoca, fermi restando i casi di esclusione di cui alle lettere *b*) e *c*), non può essere in ogni caso disposta nell'ipotesi in cui il lavoratore extracomunitario sia o sia stato sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo che non si sia concluso con un provvedimento che abbia dichiarato che il fatto non sussiste o non costituisce reato o che l'interessato non lo ha commesso, ovvero risulti destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, ovvero abbia lasciato il territorio nazionale e si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 13, comma 13, del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, e successive modificazioni...».

Il Collegio ritiene di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, dell'art. 1, ottavo comma, lettera *a*) sopra riportato nella parte in cui esclude dalla revoca del decreto di espulsione e conseguentemente dalla regolarizzazione, il lavoratore extracomunitario nei cui confronti sia stato eseguito con accompagnamento alla frontiera il decreto di espulsione.

La norma si pone, innanzitutto, in contrasto con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, che vieta al legislatore di trattare in modo eguale situazioni soggettive profondamente diverse. Essa, infatti, equipara, come già rilevato dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia — Sez. di Lecce, che ha sollevato analoga questione, ai fini di un unico trattamento sfavorevole, ovvero sia l'esclusione dalla «regolarizzazione», la differente posizione dell'extracomunitario che sia stato destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o perché ritenuto socialmente pericoloso, con quella del lavoratore extracomunitario che sia destinatario di un provvedimento di espulsione con accompagnamento della forza pubblica solo perché si tratta di uno straniero che si è semplicemente trattenuto nel territorio dello Stato italiano oltre il termine di quindici giorni fissato nell'intimazione scritta di espulsione o sia entrato clandestinamente nel territorio dello Stato privo di un valido documento di identità, non commettendo reati e senza rendersi in alcun modo concretamente pericoloso per la sicurezza pubblica.

In tal modo, la norma appare porsi anche in contrasto con il generale precetto, desumibile dallo stesso articolo 3 della Costituzione, che impone la ragionevolezza delle scelte legislative.

Come evidenziato altresì dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria con l'ordinanza n. 44 del 30 luglio 2003, la violazione del principio di ragionevolezza deriva dalla previsione da parte della norma in questione di un identico trattamento giuridico per delle situazioni soggettivamente differenti. La norma, infatti, prevedendo l'esclusione dal beneficio della «regolarizzazione» per gli stranieri nei confronti dei quali sia stato adottato un provvedimento di espulsione con l'accompagnamento alla frontiera, rende tale beneficio applicabile solo agli stranieri, destinatari di analogo provvedimento di espulsione, ma che per circostanze del tutto casuali non abbiano subito controlli o siano riusciti a sottrarsi ad essi e, pertanto, non sia stato eseguito il provvedimento di espulsione.

Ma la norma in questione è, soprattutto, irrazionale, intimamente contraddittoria e contrastante con le finalità della legge stessa.

I provvedimenti di polizia, quale quello di espulsione, come ogni altro provvedimento amministrativo, sono suscettibili di esecuzione coattiva.

Ai sensi dell'art. 11, comma 5, della legge 40 del 1998, infatti, l'accompagnamento alla frontiera era disposto quando il prefetto rilevasse un concreto pericolo che lo straniero si sottraesse all'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La legge n. 39 del 1990, come modificata dalla legge n. 40 del 1998, prevedeva che il questore eseguisse il provvedimento di espulsione mediante intimazione allo straniero ad abbandonare entro il termine di 15 giorni il territorio dello Stato, secondo le modalità di viaggio prefissate o a presentarsi in questura per l'accompagnamento alla frontiera entro lo stesso termine.

Lo straniero che non osservasse l'intimazione o che comunque si trattenesse nel territorio dello Stato oltre il termine doveva essere immediatamente accompagnato alla frontiera.

Ne deriva che l'accompagnamento alla frontiera costituisce il naturale esito attuativo del provvedimento in tutti i casi di mancata osservanza spontanea del provvedimento di espulsione. Escludere la regolarizzazione, nonostante l'intervenuto inserimento sociale, solo perché l'espulsione è stata casualmente eseguita e senza che

ricorrano particolari ragioni ostative (commissione di reati, pericolosità sociale, ordine pubblico) pure espressamente previste dal precedente comma 4 dello stesso art. 1, appare del tutto irragionevole e contrasta con l'espressa previsione della revoca dell'espulsione in caso di inserimento sociale.

Ne deriva altresì l'ulteriore profilo di irrazionalità e contraddittorietà della norma per la sua inapplicabilità in concreto, in quanto lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, può essere regolarizzato solo se abbia spontaneamente lasciato il territorio dello Stato a seguito dell'espulsione, ma in questo caso non avrebbe i requisiti per la regolarizzazione non avendo potuto, evidentemente, prestare lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro in Italia nel periodo antecedente alla legge di sanatoria.

La sollevata questione di legittimità costituzionale è poi rilevante in quanto il provvedimento impugnato si basa esclusivamente sulla disposizione normativa censurata.

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1, ottavo comma, lett. a) del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito dalla legge n. 222 del 9 ottobre 2002, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Aosta, nella camera di consiglio del 22 gennaio 2004.

Il Presidente: GUIDA

Il referendario estensore: ALTAVISTA

04C0718

N. 548

*Ordinanza del 12 febbraio 2004 emessa dal T.a.r della Lombardia, sez. staccata di Brescia
sul ricorso proposto da Gueye Fatou Bintou contro Prefetto di Brescia*

Straniero e apolide - Lavoratore straniero in posizione irregolare - Regolarizzazione - 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 diritto al lavoro, di libertà personale, di libertà di circolazione, di presunzione di innocenza e di tutela del matrimonio.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c), modificato dal d.l. 9 settembre 2002, n. 195, art. 2, convertito in legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27, comma secondo e 29.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1539/2003, proposto da Gueye Fatou Bintou rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Pezzucchi, con domicilio eletto in Brescia, Via Dei Mille, n. 20.

Contro Prefetto di Brescia costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto presso i relativi uffici, in Brescia, Via S. Caterina n. 6, per l'annullamento, previa sospensiva del provvedimento in data 3 settembre 2003 cod. domanda n. 000003495084 di diniego regolarizzazione del rapporto di lavoro;

Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;
Visti tutti gli atti della causa;
Designato quale relatore alla camera di consiglio del 16 gennaio 2004, il dott. Gianluca Morri;
Uditi i difensori delle parti;
Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

In esito all'istanza per la legalizzazione del rapporto di lavoro irregolare dell'odierna ricorrente — cittadina senegalese — inoltrata ai sensi dell'art. 33 della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del decreto legge 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222, il Prefetto della Provincia di Brescia ha opposto diniego alla predetta domanda, ravvisando la ricorrenza dei motivi ostativi, segnalati dalla questura, riferiti al comma 7 lett. c) dell'articolo citato, nella parte in cui esclude dalla regolarizzazione prestatori d'opera extracomunitari che risultino denunciati per uno dei reati previsti negli articoli 380 e 381 c.p.p., salvo che il procedimento penale si sia concluso in senso favorevoli all'imputato o sia stato archiviato. Nella fattispecie la Questura di Brescia ha accertato che a carico della Sig.ra Gueye Fatou Bintou pende, attualmente, un procedimento penale ascrivibile ai predetti articoli del c.p.p. avviato a seguito di denuncia presentata dai Carabinieri di Bagnolo Mella in data 25 aprile 2003.

Contro il citato provvedimento la ricorrente proponeva ricorso, avanti questa Sezione, sostenuto da una serie di motivi volti, nella sostanza, a censurare la normativa posta a base del diniego sotto diversi profili di illegittimità per violazione degli artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27 e 29 ss. della Costituzione, chiedendo a questo giudice di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

D I R I T T O

1. — Il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la dedotta questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 7 lett. c) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222, nella parte in cui ricollega alla mera denuncia per uno dei reati indicati negli artt. 380 e 381 c.p.p. la reiezione della domanda di regolarizzazione, senza esigere che a detta denuncia faccia seguito condanna sia pur non definitiva e senza imporre alcuna verifica in ordine alla pericolosità sociale dell'individuo.

2. — La rilevanza della questione deriva dalla circostanza che il provvedimento adottato ha fatto automatica applicazione della norma in esame, disponendo la reiezione dell'istanza di regolarizzazione in forza del mero accertamento dell'esistenza di una denuncia per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. a carico della cittadina extracomunitaria.

L'art. 33 comma 7 lett. c) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222 stabilisce, infatti, che le disposizioni sulla regolarizzazione non si applichino ai rapporti di lavoro riguardanti prestatori d'opera extracomunitari «che risultino denunciati per uno dei reati indicati negli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale salvo che il procedimento penale si sia concluso 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'articolo 411 del codice di procedura penale....».

3. — È necessario premettere che questo giudice ha già sollevato, con le ordinanze nn. 683 del 15 maggio 2003 e 1190 del 25 agosto 2003, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 3 d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dalla legge n. 189 del 2002, applicato in correlazione con i successivi artt. 5 comma 5 e 13 comma 2 lett. b), nella parte, fra l'altro, in cui pone quale elemento ostativo all'ingresso e alla permanenza in Italia dello straniero la condanna per determinati reati senza imporre l'ulteriore verifica di pericolosità sociale dello stesso.

4. — La norma ora in esame (art. 33 comma 7 lett. c), della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222) considera, ancora più drasticamente, la sola denuncia per determinati reati — ossia quelli enumerati agli artt. 380 e 381 c.p.p. — quale ele-

mento ostativo alla legalizzazione del rapporto di lavoro. In altri termini il raggiungimento di un obiettivo che attiene alle aspettative essenziali di una persona viene subordinato dal legislatore alla semplice ricorrenza o meno di una *notizia criminis* da chiunque provenga, senza alcuna preventiva verifica, ancorché sommaria, della sua fondatezza sia in termini di applicazione della relativa sanzione penale che di prospettiva in ordine alla pericolosità sociale del soggetto. L'enunciato normativo sembra dunque porsi in contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, apparendo irragionevole e sproporzionato rispetto al fine perseguito, poiché fa dipendere una vicenda fondamentale per la vita di un soggetto straniero, come la regolarizzazione del rapporto di lavoro e la possibilità di ottenere il permesso di soggiorno nel nostro paese, da un mero atto unilaterale — che potrebbe anche rivelarsi totalmente infondato — da parte della sola autorità di pubblica sicurezza o di un qualsiasi altro individuo.

L'aspettativa che viene, quindi, incisa, ma che pare al collegio meritevole di tutela e salvaguardia, coincide direttamente con l'esercizio del diritto di libertà e dignità della persona umana che la Repubblica intende riconoscere e garantire, oltre che con le previsioni di carattere generale di cui ai citati artt 2 e 3 Cost., con la possibilità della permanenza dello straniero nel territorio italiano e con le opportunità che essa offre in termini di attività lavorative (art. 4 Cost.) nonché di esercizio di tutte le altre garanzie costituzionalmente protette quali espressioni di libertà e di sviluppo della personalità umana dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui essa si svolge (oltre al diritto al lavoro di cui all'art. 4, il diritto alla libera circolazione — art. 16 — , all'unità familiare — artt. 2 e 29ss — ed alla libertà personale — art. 13).

Ed è proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che si rileva il principio secondo cui, di fronte all'incisione di beni di tal pregio, il controllo di costituzionalità delle norme di legge contestate deve avvenire in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali o non vada incontro a ostacoli insormontabili costituiti dalla protezione di altri valori costituzionali (Sentenza 24 febbraio 1995 n. 58 che richiama anche le sentt. nn. 63 del 1994, 81 del 1993, 368 del 1992 e 366 del 1991).

5. — Sotto un ulteriore profilo, appare rilevante e non manifestamente infondata la dedotta questione di costituzionalità della norma in oggetto per la violazione dell'art. 27 comma 2 della Costituzione. A fronte di una disposizione della Carta fondamentale che riconnette la qualificazione in termini di colpevolezza all'esistenza di una sentenza definitiva di condanna, il legislatore ritiene all'opposto sufficiente la semplice iscrizione nel registro delle notizie di reato per precludere ad un soggetto — quanto meno fino all'archiviazione o all'assoluzione — la possibilità di ottenere la regolarizzazione di un rapporto di lavoro dipendente: il che comporta, tuttavia, non già effetti meramente temporanei, ma potenzialmente definitivi collegati alla perdita del lavoro ed al conseguente e scontato allontanamento dal territorio nazionale.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27 comma 2 e 29 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 7 lett. c) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222, nei sensi di cui in motivazione.

Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Brescia, il 16 gennaio 2004.

Il Presidente: MARIUZZO

Il giudice relatore ed estensore: MORRI

N. 549

*Ordinanza del 17 febbraio 2004 emessa dal T.a.r della Lombardia, sez. staccata di Brescia
sul ricorso proposto da Osorio Pena Wilson contro Prefetto di Brescia ed altro*

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 diritto al lavoro, di libertà personale, di libertà di circolazione, di presunzione di innocenza e di tutela del matrimonio.

- Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 33, comma 7, lett. c), modificato dal d.l. 9 settembre 2002, n. 195, art. 2, convertito in legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27, comma secondo e 29.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 60/2004, proposto da Osorio Pena Wilson rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Sorrentino, con domicilio eletto presso il relativo studio, in Brescia, Viale Stazione, n. 23.

Contro Prefetto di Brescia, ministero dell'Interno costituiti in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio — presso i relativi uffici, in Brescia, Via S. Caterina n. 6; per l'annullamento, previa sospensiva del provvedimento in data 25 marzo 2003 cod. domanda n. 19403327 di diniego di regolarizzazione del rapporto di lavoro intercorso con la cittadina straniera extracomunitaria Aguirre Lezcano Nohemi De Los Milagros;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato quale relatore alla camera di consiglio del 30 gennaio 2004, il Dott. Gianluca Morri;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

In esito all'istanza per la regolarizzazione del rapporto di lavoro irregolare della sig.ra Aguirre Lezcano Nohemi De Los Milagros — cittadina Colombiana — inoltrata dal ricorrente ai sensi dell'art. 33 della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222, il Prefetto della Provincia di Brescia ha opposto diniego alla predetta domanda, ravvisando la ricorrenza dei motivi ostativi, segnalati dalla questura, riferiti al comma 7 lett. a) dell'articolo citato, nella parte in cui esclude dalla regolarizzazione prestatori d'opera extracomunitari che risultino destinatari di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Nella fattispecie la Questura di Brescia ha accertato che a carico della lavoratrice extracomunitaria, sig.ra Aguirre Lezcano Nohemi De Los Milagros, risultano essere state eseguite due espulsioni con accompagnamento alla frontiera quali elementi ostativi ai sensi della norma citata.

Contro il detto provvedimento il ricorrente propone ricorso, avanti questa sezione, sostenuto da una serie di motivi volti, nella sostanza, a censurare la normativa posta a base del diniego per violazione degli artt. 3, 24 e 27 comma 2 della Costituzione, chiedendo a questo giudice di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

D I R I T T O

1. — Il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la dedotta questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 7 lett. *a*) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito nella legge 9 ottobre 2002 n. 222, nella parte in cui esclude dalla regolarizzazione prestatori d'opera extracomunitari che risultino destinatari di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

2. — La rilevanza della questione deriva dalla circostanza che il provvedimento reiettivo ha fatto automatica applicazione della norma in esame, disponendo la reiezione dell'istanza di regolarizzazione in forza del mero accertamento dell'esistenza di due espulsioni con accompagnamento alla frontiera nei confronti della lavoratrice extracomunitaria.

L'art. 33 comma 7 lett. *a*) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222 stabilisce, infatti, che le disposizioni sulla regolarizzazione non si applichino ai rapporti di lavoro riguardanti prestatori d'opera extracomunitari «nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, salvo che sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale. La revoca, fermi restando i casi di esclusione di cui alle lettere *b*) e *c*), non può essere in ogni caso disposta nell'ipotesi in cui il lavoratore extracomunitario risulti destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica...».

3. — È necessario premettere che analoga questione è stata sollevata dal T.a.r. per la Puglia — sezione di Lecce, con ordinanza n. 251/2003, relativamente all'art. 1 comma 8 lett. *a*) del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito nella legge 9 ottobre 2002 n. 222, concernente la regolarizzazione del lavoro irregolare di cittadini extracomunitari nell'ambito dell'attività di impresa.

4. — La norma ora in esame (art. 33 comma 7 lett. *a*), della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222) suscita dubbi circa la sua conformità con l'art. 3, primo comma della Costituzione, che vieta anche al legislatore di trattare in modo uguale situazioni soggettive profondamente diverse, nella misura in cui equipara, ai fini dell'aprioristica esclusione dalla regolarizzazione (escludendo la possibilità di attribuire rilievo all'esistenza di circostanze obiettive attestanti l'avvenuto inserimento sociale dello straniero), la ben differente posizione dell'extracomunitario che sia stato destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento a frontiera a mezzo della forza pubblica per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o perché ritenuto socialmente pericoloso, con quella del lavoratore extracomunitario che (come di consueto conviene) si sia semplicemente trattenuto nel territorio dello Stato italiano oltre il termine di quindici giorni fissato dall'intimazione scritta di espulsione o sia entrato clandestinamente nel territorio dello Stato privo di un valido documento d'identità, non commettendo reati e senza rendersi in alcun modo pericoloso per la sicurezza pubblica.

5. — In relazione a tali aspetti, la norma appare, altresì, in contrasto con le disposizioni della Costituzione che impongono al legislatore di adottare scelte ragionevoli e proporzionate, in particolare quando le stesse incidono sui diritti, sulla dignità e sulla libertà della persona umana che la Repubblica intende riconoscere e garantire, sia con le previsioni di carattere generale di cui agli artt. 2 e 3 Cost., ma anche con la possibilità della permanenza dello straniero nel territorio italiano e con le opportunità che essa offre in termini di attività lavorative (art. 4 Cost.) nonché di esercizio di tutte le altre garanzie costituzionalmente protette quali espressioni di libertà e di sviluppo della personalità umana dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui essa si svolge (oltre al diritto al lavoro di cui all'art. 4, il diritto alla libera circolazione — art. 16 all'unità familiare — artt. 2 e 29 ss - ed alla libertà personale - art. 13).

Ed è proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che si rileva il principio secondo cui, di fronte all'incisione di beni di tal pregio, il controllo di costituzionalità delle norme di legge contestate deve avvenire in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali o non vada incontro a ostacoli insormontabili costituiti dalla protezione di altri valori costituzionali (sentenza 24 febbraio 1995 n. 58 che richiama anche le sentt. mi. 63 del 1994, 81 del 1993, 368 del 1992 e 366 del 1991).

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3, 4, 13, 16, 27 comma 2, 29 ss. della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 7 lett. a) della legge 30 luglio 2002 n. 189, come modificato dall'art. 2 del d.l. 9 settembre 2002 n. 195 convertito in legge 9 ottobre 2002 n. 222, nei sensi di cui in motivazione.

Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Brescia, il 30 gennaio 2004.

Il Presidente: MARIUZZO

Il giudice relatore ed estensore: MORRI

04C0720

N. 550

*Ordinanza del 17 febbraio 2004 emessa dal Tribunale di Lecco
nei procedimenti civili vertenti tra Colavev Valtellina Consorzio Coop. a r.l. contro I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Impresa agricola situata in zone montane svantaggiate - Premi e contributi relativi alle prestazioni previdenziali e assistenziali - Non cumulabilità con il beneficio della riduzione dei contributi agricoli unificati - Previsione con norma interpretativa - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Violazione dei principi della certezza del diritto e dell'affidamento.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, art. 44, comma 1, modificato dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 101 e 104.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva che precede, assunta all'udienza del 28 gennaio 2004;

Letti gli atti e documenti di causa;

Visti i due distinti ricorsi in materia di previdenza proposti da Colavev Valtellina Consorzio Coop a r.l. e da Colavev Valtellina Coop a r.l. contro l'INPS;

Rilevata la connessione oggettiva (*causa petendi e petitum*) e parzialmente soggettiva (quanto al convenuto resistente INPS);

Rilevato che le due controversie sono entrambe pendenti avanti questo giudice del lavoro, dispone la riunione della causa iscritta al n. 238/02 R.G. alla causa iscritta al n. 237/02 R.G.

Rilevato altresì:

che le due società ricorrenti hanno introdotto le controversie sopra indicate evidenziando di svolgere la loro attività in zona agricola svantaggiata, avendo usufruito, quindi, del beneficio della riduzione dei contributi previsto dall'art. 9 della legge 11 marzo 1988 n. 67;

che alle società ricorrenti non sono state applicate le ulteriori riduzioni contributive previste a titolo di fiscalizzazione degli oneri sociali, previste dall'art. 1 del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536 (convertito in legge 29 febbraio 1988 n. 48) e dalla legge n. 89/1991 e successive modifiche;

che secondo le società ricorrenti le due agevolazioni perseguono finalità autonome e completamente distinte;

che la richiesta avanzata all'INPS per la restituzione di quanto versato a titolo di contributi per gli anni 1995-1997 ha dato esito negativo;

che l'INPS, costituendosi in giudizio, ha continuato a sostenere che le agevolazioni contributive previste in favore delle imprese agricole situate in zone montane sono incompatibili con la fiscalizzazione degli oneri sociali previsti in agricoltura;

che i presupposti di fatto oggetto della presente causa non sono in contestazione tra le parti e che, quindi, la controversia verte esclusivamente sulla questione di diritto relativa alla cumulabilità delle due distinte agevolazioni.

che su tutta la predetta materia è intervenuto il legislatore con l'art. 44, comma 1, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (convertito in legge n. 326/2003);

che tale norma recita testualmente: «l'art. 9, comma 6, della legge 11 marzo 1988, n. 67, e successive modifiche e integrazioni, si interpreta nel senso che le agevolazioni di cui al comma 5 del medesimo art. 9, così come sostituito dall'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, non sono cumulabili con i benefici di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 1 del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48, e successive modificazioni e integrazioni»;

che il predetto decreto-legge n. 269/2003 veniva convertito nella legge n. 326/2003;

che all'udienza del 28 gennaio 2004 parte ricorrente proponeva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 44 del d.l. n. 269/2003;

che la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 1 del decreto-legge n. 269/2003 risulta determinante per la decisione della controversia in atto;

che l'art. 44 del d.l. n. 269/2003 è qualificata dal legislatore come norma interpretativa;

che, sotto tale profilo, l'art. 44 del d.l. n. 269/2003 può apparire in contrasto con gli articoli 101 e 104 della Costituzione, in quanto la predetta norma sembrerebbe non assolvere alla tipica funzione propria della norma di legge (la funzione precettiva) quanto, piuttosto, ad una funzione che la Costituzione riserva all'ordinamento giudiziario;

che la Corte costituzionale, in materia di legittimità costituzionale delle norme interpretative, ha statuito che «per costante insegnamento della Corte, il ricorso da parte del legislatore a leggi di interpretazione autentica non può essere utilizzato per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva, in quanto così facendo la legge interpretativa tradirebbe la funzione che le è propria... (Corte costituzionale, sentenza n. 397/1994);

che la giurisprudenza di merito prima e di legittimità poi, ha ritenuto pacificamente cumulabili i benefici oggetto della presente controversia espressamente in termini, Corte di Cassazione, sentenza n. 14227/00);

che l'art. 44 del d.l. n. 269/2003 qualificato come norma di interpretazione da parte del legislatore sembrerebbe, invero, voler modificare con funzione retroattiva una preesistente norma di legge, con l'effetto di frustrare un'aspettativa dei fruitori del beneficio in questione e consentire un risparmio patrimoniale alla finanza pubblica (il decreto-legge n. 269/2003 è testualmente intitolato: «disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici»);

che a ben vedere, il problema interpretativo riguarda il rapporto tra le due distinte norme rispettivamente relative ai due distinti benefici (quello dell'attività agricole in zone svantaggiate e quello relativo alla fiscalizzazione degli oneri sociali);

che, conseguentemente, la pretesa attività di interpretazione di una sola norma (l'art. 9 della legge n. 67/1988, su cui intende incidere l'art. 44 del decreto-legge n. 269/2003) per un verso sembra sottrarre la funzione di interpretazione delle norme giuridiche all'ordine giudiziario (chiamato, nel caso di specie, a chiarire il rapporto tra due distinti istituti giuridici), per altro verso mira ad estinguere controversie giudiziarie come quella presente, attraverso una norma che non esamina il rapporto tra i due benefici e tra le due distinte norme che li disciplinano, ma — retroattivamente — regolamenti la situazione delle imprese che svolgono attività agricola in zone svantaggiate (sul profilo relativo ai limiti che la Costituzione impone al legislatore in materia di norme retroattive si veda, ancora, la sentenza della Corte costituzionale n. 397/1994: la irretroattività della norma è vietata espressamente dalla Costituzione soltanto in materia penale ma costituisce, in ogni caso, violazione di un principio generale dell'ordinamento (art. 11 disposizioni sulla legge in generale) avente rilievo costituzionale sotto i profili della «tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e della coerenza e della certezza dell'ordinamento giuridico»).

P. Q. M.

Si ritiene la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 44 del decreto-legge n. 269/2003 non manifestamente infondata in riferimento agli articoli 101 e 104 Costituzione.

Visto l'art. 295 codice procedura civile, si sospende il presente giudizio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 e dell'art. 23 della legge 16 marzo 1956, si dispone la comunicazione del presente provvedimento al sig. Presidente della Camera dei deputati, al sig. Presidente del Senato, al sig. Presidente del Consiglio dei ministri, presso le rispettive sedi istituzionali.

Dispone, altresì, la trasmissione del presente provvedimento e di tutti gli atti di causa alla Corte costituzionale. Si comunichi alle parti.

Lecco, addì 12 febbraio 2004

Il giudice del lavoro: CECCHETTI

04C0721

N. 551

*Ordinanza del 17 marzo 2004 emessa dal magistrato di sorveglianza di Bari
sull'istanza proposta da Monniello Giovanni*

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, 27, comma terzo.

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 Monniello Giovanni, nato a Bari il 13 gennaio 1968, det. presso la casa circondariale di Bari, ha emesso la seguente ordinanza.

Svolgimento del procedimento

Con ordinanza in data 23 aprile 2003 il Tribunale di sorveglianza di Bari, concedeva al nominato in oggetto, la misura alternativa della detenzione domiciliare, successivamente revocata con ordinanza T.S. Bari, in data 20 gennaio 2004 (in atti), per violazioni al programma di trattamento.

Con istanza, il detenuto ha chiesto di fruire del beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva di cui alla legge n. 207/2003, con riferimento alla pena di cui alla sent. Tribunale Modugno 8 febbraio 2002 (decorrenza pena 6 febbraio 2004; scadenza pena 11 giugno 2004).

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 lege* 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 del nominato in oggetto che — ammesso con ordinanza in data 23 novembre 2003 del Tribunale di Sorveglianza di Bari al beneficio della detenzione domiciliare di lì a poco subiva la revoca del beneficio con successiva ordinanza T.S. di Bari in data 20 gennaio 2004 - 3 marzo 2004 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», 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 comma 3 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 comma 2 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 affi-

dabile 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, comma 3, 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, comma 3, lett. d) della legge n. 207/2003, in riferimento agli artt. 3 e 27 comma 3, 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 Monnillo Giovanni, s.m.g. in relazione alla pena di cui alla sentenza del Tribunale di Modugno 8 febbraio 2002;

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.

Bari, addì 17 marzo 2004

Il magistrato di sorveglianza: MAFFEI

04C0722

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G405024/1) Roma, 2004 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 4 0 6 2 3 *

€ 4,80