*1ª SERIE SPECIALE*

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

**Anno 145° — Numero 28**

# GAZZETTA UFFICIALE

## DELLA REPUBBLICA ITALIANA

*PARTE PRIMA* **Roma - Mercoledì, 21 luglio 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

# SOMMARIO

## SENTENZE ED ORDINANZE DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **222.** Sentenza 8 - 15 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Esecuzione prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria - Lamentata lesione della libertà personale, del principio del contraddittorio nel processo, del diritto di difesa - Censure riferite alle norme sostanziali che prevedono i diversi casi di espulsione anziché alle norme del procedimento di convalida in relazione alle quali è argomentata l'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 4 e 5, nonché comma 4 dello stesso articolo, come sostituito dall'art. 12, comma 1, lettera *c)* della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 13, 24 e 111.

**Straniero - Espulsione con accompagnamento alla frontiera - Provvedimento del questore immediatamente esecutivo prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria e in assenza di audizione dello straniero - Vanificazione della garanzia della perdita di efficacia del provvedimento in caso di diniego o mancata convalida nel termine di quarantotto ore - Lesione della libertà personale, del principio del contraddittorio nel processo, del diritto di difesa, disparità di trattamento rispetto allo straniero nei cui confronti non sia eseguibile l'espulsione immediata - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-*bis*, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.
– Costituzione, artt. 3, 13, 24 e 111 ..... *Pag.* 13

N. **223.** Sentenza 8 - 15 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Violazione dei limiti costituzionali entro cui l'autorità di polizia è legittimata ad adottare misure restrittive della libertà personale, manifesta irragionevolezza in relazione alla funzione processuale della misura cautelare - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 13, terzo comma (artt. 2, 10, 27, secondo comma, e 97, primo comma).

**Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Giudizio di convalida - Contestuale previsione del giudizio direttissimo e della necessaria concessione del nulla osta all'espulsione con conseguente sentenza di non luogo a procedere - Lamentata lesione dei principi sul giusto processo e compressione della giurisdizione - Questione rimessa da giudice che si è spogliato del processo e non può più fare applicazione delle norme censurate - Manifesta inammissibilità.**

– Cod. proc. pen., art. 558 e d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, commi 3, 3-*bis*, 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinquies*, come modificati dalla legge n. 189 del 2002, in combinato disposto.
– Costituzione, artt. 24, 101, secondo comma, e 111 ..... *Pag.* 23

N. **224.** Sentenza 8 - 15 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Oggetto del giudizio - Termini normativi della questione - Erronea indicazione della norma censurata - Agevole individuazione della norma effettivamente impugnata - Vizio preclusivo - Esclusione.**

**Procedure concorsuali - Sentenza che provvede sull'istanza di riabilitazione - Termine per la proposizione del reclamo - Decorrenza dalla data di affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione - Irragionevolezza e lesione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 144, quarto comma.
– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 29

N. **225.** Ordinanza 8 - 15 luglio 2004.

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

**Parlamento - Immunità parlamentari - Dichiarazioni rese da un senatore della Repubblica in qualità di teste e ribadite in successivi dibattiti e interviste - Giudizio per risarcimento dei danni proposto dal soggetto destinatario delle dichiarazioni - Delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto di attribuzione della Corte d'appello di Milano, sezione civile - Sussistenza dei requisiti oggettivo e soggettivo - Ammissibilità del ricorso e disposizioni conseguenti.**

– Delibera del Senato della Repubblica 31 gennaio 2001.
– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma ..... » 31

N. **226.** Ordinanza 8 - 15 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Detenuto in espiazione di pena non superiore a due anni - Espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione - Assunto contrasto con la funzione rieducativa della pena, irragionevolezza e lesione del principio di eguaglianza rispetto ai condannati non stranieri - Manifesta infondatezza della questione.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 5 e seguenti, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 .
– Costituzione, artt. 3 e 27 (2, 13, 24, 25, secondo comma, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, commi primo e secondo) ..... » 34

N. **227.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Piemonte - Ambiente - Gestione dei rifiuti - Disciplina regionale - Funzioni amministrative conferite agli enti locali - Inadempienza o inerzia - Previsione di poteri sostitutivi, con relativa nomina di commissari *ad acta*, in capo, rispettivamente, alla Regione nei confronti delle Province e alle Province nei confronti dei Comuni, dei consorzi di Comuni, delle Comunità montane e dei consorzi di bacino - Ricorso del Governo - Ritenuta lesione della riserva allo Stato della disciplina degli interventi sostitutivi - Non fondatezza delle questioni.**

– Legge Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24, artt. 2, comma 1, lettera *i)*, 3, comma 1, lettera *l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8.
– Costituzione, art. 120 ..... *Pag.* 41

N. **228.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Disciplina statale di organizzazione del servizio - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata estensione della disciplina non solo agli aspetti giuridici generali ma anche alle concrete attività nelle quali il servizio si realizza - Ritenuta lesione delle competenze e dell'autonomia finanziaria della Provincia - Non fondatezza delle questioni.**

– Legge 6 marzo 2001, n. 64, artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2.
– Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 30 agosto 1972, n. 670), art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e art. 16; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, titolo VI, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5, commi 2 e 3.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Disciplina statale di organizzazione del servizio - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata attribuzione allo Stato dei compiti di organizzazione, programmazione, coordinamento e controllo, e riserva alla Provincia dei soli compiti di attuazione degli interventi - Ritenuta lesione delle competenze e dell'autonomia finanziaria della Provincia - Non fondatezza delle questioni.**

– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, artt. 2, 3, comma 3, 4, commi 2 e 5, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13.
– Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 30 agosto 1972, n. 670), art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e art. 16; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, titolo VI, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5, commi 2 e 3; Costituzione, artt. 3, 76 e 117, commi secondo, terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Individuazione con d.P.C.m. degli incarichi pericolosi, faticosi o insalubri ai quali non può essere destinato il personale femminile - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata discriminazione - Censura che non ridonda in violazione di competenze proprie della Provincia - Inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 3, comma 6.
– Costituzione, art. 3.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Fondo nazionale per il servizio civile - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata violazione della legge di delega per la mancata confluenza del Fondo per il servizio civile in quello per le politiche sociali - Censura che non ridonda in violazione di competenze proprie della Provincia - Inammissibilità della questione.**
– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 4, comma 1.
– Costituzione, art. 76 ..... *Pag.* 47

N. **229.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Emilia-Romagna - Servizio militare - Servizio civile regionale - Obiezione di coscienza - Comunicazione agli Uffici di leva dei nominativi dei cittadini che svolgendo il servizio civile regionale abbiano dichiarato obiezione di coscienza - Ricorso del Governo - Lamentata invasione della competenza statale in materia di difesa - Non fondatezza delle questioni.**
– Legge Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20, artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *d)* ..... » 59

N. **230.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Errori giudiziari - Ingiusta detenzione - Imputato prosciolto in relazione ad un fatto per il quale è già intervenuto un giudicato - Equa riparazione - Ritenuta esclusione - Lamentata disparità di trattamento rispetto ai casi in cui il proscioglimento è dichiarato con le formule di cui al primo comma dell'art. 314 cod. proc. pen., lesione dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega, lesione del principio solidaristico e della garanzia inviolabile della libertà personale - Non fondatezza della questione.**
– Cod. proc. pen., art. 314.
– Costituzione, artt. 2, 3, 13 e 76 ..... » 62

N. **231.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Errori giudiziari - Ingiusta detenzione - Detenzione a fini estradizionali - Equa riparazione - Ritenuta esclusione - Lamentata lesione del principio solidaristico, del principio di uguaglianza, della garanzia inviolabile della libertà personale, dei principi in tema di riparazione degli errori giudiziari - Non fondatezza della questione.**
– Cod. proc. pen., art. 314.
– Costituzione, artt. 2, 3, 13 e 24, quarto comma ..... » 66

N. **232.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo civile - Spese di giustizia - Sentenza di primo grado di rigetto della domanda o di declaratoria di incompetenza - Capo di condanna al pagamento delle spese di lite - Titolo provvisoriamente esecutivo - Mancata previsione - Dedotta violazione del principio di eguaglianza, della ragionevole durata del processo e del principio della azionabilità dei diritti - Non fondatezza della questione.**
– Cod. proc. civ., artt. 282 e 474 in combinato disposto.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111, secondo comma; convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6 ..... » 70

N. **233.** Sentenza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

**Opere pubbliche - Progetto della metropolitana di Bologna - Opera di preminente interesse strategico ai sensi della legge n. 443 del 2001 - Deliberazione di approvazione adottata dal CIPE - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Emilia-Romagna - Adozione della delibera in carenza del necessario consenso della Regione e senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale, violazione del principio di leale collaborazione - Non spettanza allo Stato, e per esso al Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE, del potere di approvare il progetto, con conseguente annullamento della deliberazione.**

– Deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003, n. 67.
– Costituzione, artt. 117, 118 e 136; legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, comma 2, lettera *c)*; d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, art. 3, comma 6 ..... *Pag.* 73

N. **234.** Ordinanza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Minore sottoposto a tutela - Permesso di soggiorno - Conversione da motivo di «minore età» a motivo di «lavoro» - Omessa previsione - Lamentata disparità di trattamento rispetto ai minori in affidamento - Omessa motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 32.
– Costituzione, art. 3 ..... » 79

N. **235.** Ordinanza 8 - 16 luglio 2004.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Contratto in genere, atto e negozio giuridico - Contratti del consumatore - Disciplina delle clausole vessatorie nel contratto tra consumatore e professionista - Requisiti soggettivi di applicabilità - Nozione di consumatore - Mancata inclusione in essa del beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro - Lamentata irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto al consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto - Motivazione apodittica dell'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Cod. civ., art. 1469-*bis*.
– Costituzione, art. 3 ..... » 81

## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **622.** Ordinanza del T.a.r. per la Calabria sezione 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 ..... » 85

NN. **623 e 624.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Firenze dell'11 e 9 dicembre 2003.

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

– Legge 12 giugno 2003, n. 134, artt. 1 e 5, commi 1 e 2.
– Costituzione, artt. 3 e 111 ..... *Pag.* 88

N. **625.** Ordinanze del T.a.r. per la Calabria sez. staccata di Reggio Calabria del 17 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 ..... » 92

N. **626.** Ordinanza del Giudice di pace di Terracina del 28 gennaio 2004.

**Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale - Imposizione di un adempimento defatigante ed economicamente gravoso per l'esercizio del diritto di difesa - Contrasto con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza - Ingiustificata posizione di vantaggio per la Pubblica amministrazione.**

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, introdotto dalla legge 1º 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 ..... » 96

N. **627.** Ordinanza del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto del 26 gennaio 2004.

**Procedimento civile - Interruzione del processo per morte o perdita di capacità della parte costituita - Efficacia dal momento della dichiarazione dell'evento interruttivo fatta dal procuratore - Mancata previsione che, (almeno) nei casi in cui sorga contestazione circa l'esistenza o l'idoneità dell'evento dichiarato, l'interruzione operi dal momento della decisione del giudice - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione del diritto di difesa delle parti non dichiaranti - Irragionevolezza.**

– Cod. proc. civ., art. 300, comma secondo.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

**Procedimento civile - Interruzione del processo per morte o perdita di capacità della parte costituita - Termine semestrale per la riassunzione - Decorrenza (secondo il «diritto vivente») dalla dichiarazione dell'evento interruttivo fatta dal procuratore - Mancata previsione che, in caso di contrasto e di decisione differita del giudice circa la portata interruttiva dell'evento dichiarato, il termine decorra dalla comunicazione della decisione stessa - Ingiustificata equiparazione fra interruzione pronunciata con ordinanza riservata e interruzione pronunciata immediatamente in udienza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto alla decorrenza di altri termini decadenziali previsti dall'ordinamento processuale - Limitazione del diritto di difesa - Irragionevole imposizione alla parte di oneri processuali non ancora necessari.**

– Cod. proc. civ., art. 305.
– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... *Pag.* 98

N. **628.** Ordinanza del Tribunale di Verona del 16 marzo 2004.

**Reati e pene - Offese alla religione cattolica (già religione dello Stato) mediante vilipendio di persone - Trattamento sanzionatorio - Applicazione della diminuzione di pena di cui all'art. 406 cod. pen. - Mancata previsione - Deteriore trattamento rispetto agli altri culti - Violazione dei principi di eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione e di eguale libertà delle confessioni religiose - Richiamo alle sent. nn. 329/1997 e 327/2002 della Corte costituzionale.**

– Codice penale, art. 403, primo e secondo comma.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 8, primo comma ..... » 102

NN. **629 e 630.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Arezzo emesse il 30 settembre e il 10 ottobre 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... » 103

N. **631.** Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 13 ottobre 2003.

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

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... *Pag.* 105

NN. **632 e 633.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Arezzo del 15 ottobre 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Mancanza del nesso di strumentalità e provvisorietà tra il potere eccezionale ed interinale di intervento della polizia giudiziaria e l'esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... » 107

N. **634.** Ordinanza del Tribunale di Arezzo dell'11 dicembre 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... » 109

N. **635.** Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 13 dicembre 2003.

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

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... » 113

N. **636.** Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 18 dicembre 2003.

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

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo ..... *Pag.* 115

NN. **637 e 638.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Milano del 30 ottobre 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies* [*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189].
– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo ..... » 117

NN. **639 e 640.** Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — del Tribunale di Milano dell'11 novembre 2003.

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

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo ..... » 118

N. **641.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 9 gennaio 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 - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies* [*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189].
– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo ..... » 122

N. **642.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 12 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 - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinquies* [*recte* d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189].

– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo ..... *Pag.* 123

# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **222**

*Sentenza 8 - 15 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Esecuzione prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria - Lamentata lesione della libertà personale, del principio del contraddittorio nel processo, del diritto di difesa - Censure riferite alle norme sostanziali che prevedono i diversi casi di espulsione anziché alle norme del procedimento di convalida in relazione alle quali è argomentata l'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 4 e 5, nonché comma 4 dello stesso articolo, come sostituito dall'art. 12, comma 1, lettera *c)* della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 13, 24 e 111.

**Straniero - Espulsione con accompagnamento alla frontiera - Provvedimento del questore immediatamente esecutivo prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria e in assenza di audizione dello straniero - Vanificazione della garanzia della perdita di efficacia del provvedimento in caso di diniego o mancata convalida nel termine di quarantotto ore - Lesione della libertà personale, del principio del contraddittorio nel processo, del diritto di difesa, disparità di trattamento rispetto allo straniero nei cui confronti non sia eseguibile l'espulsione immediata - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-*bis*, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.
– Costituzione, artt. 3, 13, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4, 5 e 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dal decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51 (Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106, promossi con ordinanze del 16 agosto 2002 e dell'11 luglio 2002 dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Padova, nonché nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4 e 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dal decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106, e dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promosso con ordinanza del

13 novembre 2002 dal Tribunale di Roma, rispettivamente iscritte ai numeri 471, 527 e 573 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 43 e 48, 1ª serie speciale, dell'anno 2002 e n. 3, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 7 aprile 2004 il giudice relatore Carlo Mezzanotte.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con ordinanza del 16 agosto 2002 (iscritta al r.o. n. 471 del 2002), il Tribunale di Roma ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 13, commi 4, 5 e 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dal decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51 (Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.

L'ordinanza è stata emessa nel corso di un procedimento di convalida dei provvedimenti, adottati dal questore di Roma (lo stesso 16 agosto 2002) nei confronti di due cittadini stranieri extracomunitari, con i quali è stato disposto il loro accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica; provvedimenti di cui il remittente afferma di aver verificato «la sussistenza dei requisiti di legge (adeguata motivazione sulle circostanze che autorizzano l'espulsione con accompagnamento alla frontiera, rispetto dei termini, decreto di espulsione del prefetto)».

Il giudice *a quo*, ritenuta rilevante la questione «poiché dalla sua soluzione dipende l'accoglimento o meno della richiesta di convalida», osserva che l'espulsione dello straniero, disposta dal prefetto ai sensi del comma 2 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, trova esecuzione mediante l'accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica ad opera del questore nelle ipotesi individuate dai commi 4 e 5 dello stesso art. 13.

Ad avviso del remittente, nonostante che i menzionati commi 4 e 5 dell'art. 13 non dettino le concrete modalità di attuazione della misura dell'espulsione immediata con accompagnamento a mezzo di forza pubblica, non potrebbe dubitarsi che si tratta «di una azione diretta ad un costringimento fisico, di durata indeterminata», destinata a durare, ai sensi del successivo comma 5-*bis*, oltre quarantotto ore, senza previsione di un termine massimo; dunque, una «misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art. 13 della Costituzione».

Secondo il Tribunale di Roma, un siffatto ordine di idee avrebbe del resto ispirato il citato comma 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dal decreto-legge n. 51 del 2002 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002), il quale, «con evidente riecheggiamento della disciplina posta dall'art. 13, terzo comma, della Costituzione, e della riserva di giurisdizione in esso contenuta», ha disposto la comunicazione del provvedimento di accompagnamento entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria, la quale, verificata la sussistenza dei requisiti, lo convalida entro le quarantotto ore successive alla comunicazione. Tuttavia, secondo il giudice *a quo*, il menzionato comma 5-*bis* sarebbe «non idoneo a rendere legittimo l'istituto» previsto dai commi 4 e 5 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286, giacché anch'esso in contrasto con l'art. 13 Cost., oltre che con gli artt. 24 e 111 Cost.

Il procedimento di convalida disciplinato dalla disposizione denunciata, si argomenta, non prevede alcuna contestazione o audizione dell'interessato, né qualsivoglia forma di contraddittorio o difesa, sì da riservare al giudice un «controllo puramente formale sul decreto». Inoltre, il medesimo provvedimento del questore è immediatamente esecutivo e non è prevista alcuna forma di opposizione avverso lo stesso, né alcuna possibilità di «sospensione» da parte dell'autorità giudiziaria. È poi escluso che l'eventuale provvedimento che nega la convalida (o la mancata convalida nelle quarantotto ore) «abbia alcun effetto risolutorio (di inefficacia)», e che il provvedimento di convalida sia soggetto «ad alcuna forma di reclamo o ricorso». Manca in definitiva, secondo il giudice *a quo*, «un effettivo controllo preventivo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria», tanto che la convalida del provvedimento del questore può intervenire anche «ad espulsione già avvenuta».

Ritiene dunque il remittente che i commi 4, 5 e 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 siano in contrasto con l'art. 13 Cost., «in quanto prevedono una restrizione della libertà personale senza rendere possibile un controllo preventivo, effettivo e pieno della legittimità del provvedimento che ha disposto l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica e senza che sia prevista la perdita di efficacia del provvedimento, qualora non sia convalidato nel termine prescritto».

Il comma 5-*bis* del medesimo d.lgs. n. 286 violerebbe anche gli artt. 111 e 24 Cost., in quanto la giurisdizione che si attua con la convalida del provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza contrasterebbe «con il principio del contraddittorio nel processo e con quello dell'inviolabilità del diritto alla difesa, dal momento che non è prevista alcuna forma di contestazione, né di partecipazione e tanto meno di difesa da parte dello straniero colpito dal provvedimento stesso».

Il giudice *a quo* sostiene poi che il dubbio di costituzionalità prospettato avverso le disposizioni denunciate non potrebbe essere superato in forza di una interpretazione analogica o estensiva dell'art. 14 dello stesso d.lgs. n. 286 del 1998, come interpretato dalla sentenza n. 105 del 2001 di questa Corte, che lo ha reputato legittimo sulla base del rilievo che il controllo dell'autorità giudiziaria si estende a tutti i presupposti della misura del trattenimento presso il centro di permanenza temporanea e che, nel caso di diniego della convalida, verrebbe travolta non solo la predetta misura ma anche quella dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Difatti, secondo il remittente, gli istituti dell'accompagnamento coatto e del trattenimento, seppur connessi, sono tra loro distinti, per cui il citato art. 14 non potrebbe trovare applicazione anche per la convalida del provvedimento di accompagnamento, soprattutto considerando che l'intenzione del legislatore, nell'introdurre il comma 5-*bis*, si è manifestata «nella opposta direzione di svincolare, per quanto possibile, l'espulsione immediata da ostacoli giudiziari o burocratici».

Tuttavia, proprio alla luce delle considerazioni appena svolte, il giudice *a quo* solleva, in subordine alla questione che investe «nella loro interezza» i commi 4, 5 e 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, questione di costituzionalità delle medesime disposizioni «limitata alla mancata previsione, nelle norme impugnate, di una procedura identica a quella prevista per i trattenimenti dall'art. 14»; il che «renderebbe il particolare istituto pienamente legittimo», alla stregua di un adeguamento correttivo che potrebbe essere operato soltanto dal legislatore «o da un intervento additivo della Corte».

2. — Con ordinanza dell'11 luglio 2002 (iscritta al r.o. n. 527 del 2002) anche il Tribunale di Padova ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 24 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 51 del 2002 — convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002 — «nella parte in cui prevede che il provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo di forza pubblica venga eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria e nella parte in cui non prevede che lo straniero colpito dal provvedimento di espulsione sia sentito dal giudice della convalida».

L'ordinanza è stata emessa nel corso di un procedimento di convalida del provvedimento, adottato dal questore di Padova in data 10 luglio 2002, con il quale è stato disposto l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica di un cittadino extracomunitario; provvedimento che il remittente afferma essere stato eseguito lo stesso 10 luglio 2002 (con imbarco dell'espulso sul volo delle ore 11,30 diretto a Chisinau — Moldavia), data nella quale, alle ore 13,05, la questura depositava gli atti per la convalida del provvedimento medesimo.

Il giudice *a quo* osserva che l'introduzione del comma 5-*bis* nel corpo dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha colmato un vuoto normativo in ordine al controllo giurisdizionale sul provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera adottato ai sensi dei commi 4 e 5 dello stesso art. 13. Malgrado ciò, la norma denunciata prevede, ad avviso del remittente, «un meccanismo di convalida del tutto formale, in quanto stabilisce che il procedimento di convalida non influisce sulla esecutività del provvedimento di accompagnamento immediato alla frontiera, che va immediatamente eseguito con l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale».

Di qui i dubbi di costituzionalità della disposizione sotto diversi profili: *a)* per la «natura meramente formale e cartacea del controllo giurisdizionale», in violazione dell'art. 13 Cost; *b)* per la «evidente disparità di trattamento rispetto allo straniero nei cui confronti non sia possibile eseguire l'espulsione immediata, con il conseguente accompagnamento dello stesso presso un centro di detenzione amministrativa ai sensi dell'art. 14 del testo unico», in violazione dell'art. 3 Cost; *c)* per l'incidenza «sull'effettivo esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero colpito dal provvedimento in esame», in violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Osserva infatti il giudice *a quo* che, in base all'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella lettura fornita dalla sentenza n. 105 del 2001 di questa Corte, la convalida della misura che dispone la cosiddetta detenzione amministrativa investe anche il decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera, sicché il diniego di convalida «viene a travolgere, assieme al trattenimento, anche la misura dell'accompagnamento alla frontiera

a mezzo della forza pubblica». Inoltre, lo stesso art. 14, nel disciplinare il procedimento di convalida, richiama, al comma 4, il procedimento in camera di consiglio di cui agli art. 737 e seguenti del codice di procedura civile e stabilisce che il giudice provveda sentito l'interessato: il giudice della convalida può dunque esercitare i poteri d'ufficio «anche con riferimento alla acquisizione di sommarie informazioni utili alla decisione», tanto che il relativo procedimento, «sia pure nella ristrettezza dei tempi, appare caratterizzato da profili di effettività del controllo giurisdizionale».

Diversamente avviene, secondo il remittente, nel procedimento di convalida previsto dall'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale, da un lato, crea una disparità di trattamento tra lo straniero destinatario del provvedimento di accompagnamento e di quello di trattenimento e lo straniero nei confronti del quale venga disposto ed eseguito soltanto l'accompagnamento a mezzo della forza pubblica; dall'altro, «sopprime il principio dell'*habeas corpus*, determinando un controllo meramente cartaceo e formale del provvedimento di accompagnamento, senza alcuna effettiva incidenza a tutela della libertà personale dell'interessato e con un ruolo essenzialmente burocratico del giudice della convalida».

La disciplina della convalida dettata dalla disposizione censurata, infatti, non condiziona l'esecutività della misura incidente sulla libertà personale dello straniero, cosicché, da un lato, l'eventuale diniego della convalida «non ripristinerebbe la situazione di fatto preesistente al provvedimento dell'autorità di polizia» e, dall'altro, nel caso di intervenuta convalida, l'interessato «non avrebbe di fatto possibilità di impugnazione, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, essendo egli già fuori dal territorio nazionale e difficilmente raggiungibile dal provvedimento»: ciò con pregiudizio di una tutela effettiva del diritto alla libertà personale.

Ed ancora, continua il remittente, posto che il decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera da parte della forza pubblica si fonda, ai sensi dell'art. 13, commi 4 e 5, su una valutazione discrezionale dei presupposti di fatto indicati dalle citate disposizioni, l'impossibilità di sentire l'interessato e di acquisire dallo stesso eventuali informazioni utili all'approfondimento istruttorio, nel rispetto dei limiti temporali «stabiliti dal procedimento di convalida, ma ammessi dall'art. 737 c.p.c.», inciderebbe sull'esercizio del diritto di difesa.

Ad avviso del giudice *a quo*, quindi, un siffatto procedimento, che non prevede l'audizione del destinatario del provvedimento, è strutturato «in violazione dei requisiti propri del giudizio di convalida, che, in quanto procedimento *de libertate*, è da ritenersi ricompreso nell'ambito di cui alla tutela fissata dall'art. 111, comma secondo, Cost., introdotto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2», alla stregua del quale il procedimento di convalida dovrebbe svolgersi in contraddittorio tra le parti e in condizioni di parità. E tanto più il *vulnus* degli evocati parametri sarebbe evidente ove si consideri che, nella specie, la mancata convalida nel termine fissato comporta non la perdita di efficacia della misura dell'accompagnamento, ma la cessazione del divieto di rientro nel territorio nazionale, della segnalazione dell'espulso al sistema informativo di Schengen per la non ammissione e dell'obbligo di lasciare il territorio dello Stato; effetti cioè che, nel caso di straniero già allontanato dal territorio nazionale, «si tramutano nella mera facoltà di far rientro in Italia alle condizioni generali previste», con ciò incidendo negativamente «sulla libertà personale, sulla vita e sull'incolumità dello straniero».

Secondo il Tribunale di Padova sarebbe infine violato l'art. 13, terzo comma, Cost., per l'assenza del presupposto dell'eccezionale necessità ed urgenza, giacché l'autorità di pubblica sicurezza ha la facoltà di adottare l'accompagnamento alla frontiera anche «in presenza di situazioni affatto straordinarie, come ad esempio l'ipotesi di inottemperanza dello straniero ad un provvedimento di espulsione con intimazione di allontanarsi dal territorio nazionale nel termine di giorni 15».

Il remittente conclude osservando che la rilevanza della sollevata questione è data dal fatto che questa attiene «strettamente alle modalità della convalida, in considerazione della avvenuta esecuzione della misura, che priva il destinatario della possibilità di difesa» e rende il controllo del giudice del tutto formale.

3. — Con ordinanza del 13 novembre 2002 (iscritta al r.o. n. 573 del 2002), ancora il Tribunale di Roma ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 13, commi 4 e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato (il comma 4) dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) e introdotto (il comma 5-*bis*) dal d.l. n. 51 del 2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002, denunciandone il contrasto con gli artt. 13, 24 e 111 Cost; in subordine, ha sollevato questione di costituzionalità delle medesime disposizioni — in riferimento agli stessi anzidetti parametri — «nella parte in cui non prevedono che si applicano le disposizioni dell'art. 14, commi 3, 4 e 6, dello stesso T.U. n. 286 del 1998».

L'ordinanza è stata emessa nel corso di un procedimento di convalida del provvedimento, adottato dal questore di Roma (lo stesso 13 novembre 2002) nei confronti di un cittadino straniero extracomunitario, con il quale è stato disposto l'accompagnamento alla frontiera dello straniero medesimo a mezzo della forza pubblica.

Il giudice *a quo,* dopo avere ricostruito sinteticamente il quadro normativo nel quale si collocano le disposizioni denunciate, precisa che, in base al comma 4 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal comma 1, lettera *c)*, dell'art. 12 della legge n. 189 del 2002, il decreto prefettizio di espulsione è sempre eseguito dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, sicché, attualmente, «non vi sono limiti o condizioni per l'accompagnamento immediato se non quella della emissione anche contestuale di un decreto di espulsione».

Il remittente ricorda quindi di aver già proposto, con ordinanza del 16 agosto 2002, incidente di costituzionalità sull'art. 13, commi 4, 5 e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella formulazione previgente alla legge n. 189 del 2002.

Tanto premesso, il Tribunale di Roma svolge, in punto di non manifesta infondatezza, le stesse argomentazioni già sviluppate nella menzionata ordinanza dell'agosto del 2002, iscritta al r.o. n. 471 del 2002, precisando, quanto alla questione sollevata in via subordinata, che un eventuale accoglimento della stessa dovrebbe comportare, in base a ciò che già avviene per i «trattenimenti»: *a)* che «i questori saranno tenuti a trasmettere ai tribunali gli atti e non una semplice comunicazione»; *b)* che «i giudici potranno valutare la legittimità dei provvedimenti di espulsione del prefetto e di quello di accompagnamento coatto del questore»; *c)* che «si avrà la indicazione di un termine di efficacia del decreto di espulsione con accompagnamento, qualora non intervenga la convalida della autorità giudiziaria»; *d)* che «sarà prevista la possibilità di un ricorso in Cassazione, contro il provvedimento di convalida».

4. — È intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale, integrando le proprie argomentazioni anche con successiva memoria, ha chiesto che le questioni sollevate siano dichiarate inammissibili ovvero infondate.

Quanto alla eccepita inammissibilità, riferita all'ordinanza del Tribunale di Roma iscritta al r.o. n. 471 del 2002, la difesa erariale deduce che essa difetta di adeguata motivazione in punto di rilevanza ed anzi, là dove il giudice *a quo* contraddittoriamente solleva la questione nonostante la positiva verifica dei presupposti legittimanti il provvedimento di espulsione e in assenza di qualunque istanza degli stranieri espulsi, il requisito della rilevanza sembrerebbe escluso in radice.

Secondo l'Avvocatura, il medesimo remittente non avrebbe poi fornito una lettura delle disposizioni denunciate compatibile con le invocate esigenze di contraddittorio e di difesa, che però non richiedono necessariamente la perdurante presenza dello straniero sul territorio italiano.

Osserva comunque la parte pubblica intervenuta che «pregiudiziale ad ogni valutazione di merito» appare la restituzione degli atti per un nuovo esame della questione alla luce dello *jus superveniens* costituito dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, successiva all'ordinanza di rimessione iscritta al r.o. n. 471 del 2002, che ha profondamente modificato due delle norme denunciate e cioè i commi 4 e 5 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Nel merito, sostiene l'Avvocatura dello Stato, le questioni sarebbero comunque infondate, non potendo ritenersi per certo, alla luce della giurisprudenza costituzionale, che il provvedimento di accompagnamento alla frontiera incida sulla libertà personale e non potendosi invocare al riguardo la sentenza n. 105 del 2001, che avrebbe affrontato il problema solo in connessione con il trattenimento presso un centro di permanenza ed assistenza.

Ad avviso della difesa erariale, sembra invece invocabile il precedente costituito dalla sentenza n. 13 del 1972, che ha ritenuto conforme a Costituzione l'art. 15, secondo comma, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), affermando il principio per cui l'accompagnamento coattivo, incidendo solo temporaneamente sulla libertà personale, sfugge alla procedura di convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

Nelle memorie si sostiene inoltre che l'eventuale accoglimento delle questioni comporterebbe l'impossibilità di espellere immediatamente gli stranieri irregolari, con la conseguenza che gli stessi, in attesa del provvedimento di convalida, dovrebbero essere obbligatoriamente trattenuti presso un centro di permanenza temporanea e di assistenza anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 e ciò sarebbe in conflitto «con il diritto dello Stato di tutelare le frontiere e la sicurezza pubblica attraverso misure di contrasto del fenomeno dell'immigrazione clandestina e della presenza illegale degli stranieri sul territorio nazionale». Del resto, prosegue l'Avvocatura, la stessa giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 353 del 1997 e ordinanza n. 146 del 2002) ha

ritenuto che non sono censurabili quelle previsioni normative che si concretizzano in un «automatismo espulsivo», le quali, nel rispetto del principio di legalità, assicurano un ordinato flusso migratorio, non potendo lo Stato «abdicare al compito ineludibile di presidiare le frontiere».

Quanto poi alla prospettata violazione dell'art. 3 Cost., si obietta che le situazioni poste a raffronto non sarebbero omogenee, giacché la previsione di una disciplina «potenzialmente più garantista» per il procedimento di convalida del provvedimento di trattenimento nei centri si giustificherebbe ragionevolmente per il fatto che in tale ipotesi deve essere autorizzata una limitazione della libertà personale fino ad un massimo di venti giorni (ed ora, a seguito della legge n. 189 del 2002, sino a trenta giorni), mentre nel procedimento di convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera viene in rilievo solo una «circoscritta temporanea restrizione personale finalizzata all'effettivo allontanamento dal territorio nazionale».

La difesa erariale osserva infine che il provvedimento di accompagnamento alla frontiera, legato all'emissione del provvedimento di espulsione, è ricorribile dinanzi al giudice ordinario ed è in questa sede — secondo modalità di decisione tipiche della camera di consiglio, con la partecipazione dell'amministrazione che ha emesso il provvedimento e con la ricorribilità della decisione in Cassazione (art. 13-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998) — che viene ad attuarsi il contraddittorio ed il diritto di difesa dello straniero, il quale, ai sensi dell'art. 13, comma 8, del citato d.lgs. n. 286 del 1998, è ammesso all'assistenza legale di un patrocinatore di fiducia. La procedura di convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera rappresenterebbe quindi «una specifica garanzia» e la relativa disciplina non violerebbe l'art. 13 Cost., in quanto è previsto appunto «un doppio controllo della legittimità di tutti i provvedimenti restrittivi della libertà personale» (espulsione ed accompagnamento), né gli artt. 24 e 111 Cost., essendovi spazi per l'esercizio del diritto di difesa del destinatario dei provvedimenti e per l'instaurazione di un contraddittorio in sede giurisdizionale.

Ad avviso dell'Avvocatura, la circostanza per cui la mancata convalida del provvedimento di accompagnamento «possa intervenire, di fatto, in un momento in cui l'espulsione del soggetto sia già fisicamente avvenuta non sposta i termini del problema, conseguendo a tale ipotesi la possibilità del rientro nel territorio».

*Considerato in diritto*

1. — Con tre distinte ordinanze, due del Tribunale di Roma (r.o. n. 471 e n. 573 del 2002) ed una del Tribunale di Padova (r.o. n. 527 del 2002), è denunciato l'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51 (Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.

La disposizione denunciata così stabilisce: «Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. Il tribunale in composizione monocratica, verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione».

Ad avviso del Tribunale di Roma, essa violerebbe anzitutto l'art. 13 della Costituzione, giacché introdurrebbe «una restrizione della libertà personale senza rendere possibile un controllo preventivo, effettivo e pieno della legittimità del provvedimento che ha disposto l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica e senza che sia prevista la perdita di efficacia del provvedimento, qualora non sia convalidato nel termine prescritto».

Lo stesso remittente dubita inoltre della sua legittimità in riferimento agli artt. 111 e 24 Cost., in quanto «la giurisdizione che si attua con la convalida del provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza» contrasterebbe «con il principio del contraddittorio nel processo e con quello dell'inviolabilità del diritto alla difesa, dal momento che non è prevista alcuna forma di contestazione, né di partecipazione e tanto meno di difesa da parte dello straniero colpito dal provvedimento stesso».

Secondo il Tribunale di Padova il denunciato comma 5-*bis* violerebbe gli artt. 3, 13, 24 e 111 Cost., «nella parte in cui prevede che il provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo di forza pubblica venga eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria e nella parte in cui non prevede che lo straniero colpito dal provvedimento di espulsione sia sentito dal giudice della convalida».

In particolare l'illegittimità della disposizione discenderebbe: dalla «natura meramente formale e cartacea del controllo giurisdizionale», in violazione dell'art. 13 Cost; dalla «evidente disparità di trattamento rispetto allo straniero nei cui confronti non sia possibile eseguire l'espulsione immediata, con il conseguente accompagnamento dello stesso presso un centro di detenzione amministrativa ai sensi dell'art. 14 del testo unico», in violazione dell'art. 3 Cost; dalla incidenza «sull'effettivo esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero colpito dal provvedimento in esame», in violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

1.1. — Oltre al comma 5-*bis* dell'art. 13 il Tribunale di Roma (r.o. n. 471 del 2002) ne censura i commi 4 e 5, nella versione antecedente alle modifiche recate dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nonché il comma 4 nella attuale formulazione (r.o. n. 573 del 2002).

Nel testo originario, il comma 4 prevedeva le ipotesi in cui l'espulsione non avveniva con semplice intimazione a lasciare il territorio dello Stato, ma con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Ipotesi che ai sensi del comma 5 si estendeva ai casi in cui lo straniero fosse privo di valido documento attestante la sua identità e nazionalità e il prefetto avesse ravvisato un concreto pericolo che il medesimo si sottraesse all'esecuzione del provvedimento.

Nel testo attualmente vigente, il comma 4 dell'art. 13 dispone che: «L'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione dei casi di cui al comma 5». Questo prevede ora l'espulsione mediante intimazione nel caso in cui lo straniero si trovi nel territorio dello Stato con il permesso di soggiorno scaduto di validità da più di sessanta giorni e senza averne chiesto il rinnovo, potendo però il questore disporre comunque l'accompagnamento immediato alla frontiera allorché il prefetto rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento.

Quanto al contenuto delle censure, il giudice *a quo*, in entrambe le ordinanze, ritiene che le disposizioni predette contrastino con gli artt. 13, 24 e 111 Cost. per le medesime ragioni che fonderebbero l'incostituzionalità del denunciato comma 5-*bis* dello stesso art. 13.

2. — Poiché tutte le ordinanze propongono la medesima questione sul comma 5-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 e le questioni ulteriormente sollevate dal Tribunale di Roma si presentano intimamente connesse alla prima, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi congiuntamente.

3. — Le questioni sollevate dal Tribunale di Roma che hanno ad oggetto i commi 4 e 5 dell'art. 13 nella formulazione previgente e il comma 4 del medesimo art. 13, nel testo attualmente in vigore, sono inammissibili. Esse si appuntano non già sul procedimento di convalida, in relazione al quale la valutazione di non manifesta infondatezza è argomentata sui parametri degli artt. 13, 24 e 111 Cost., ma sulle norme sostanziali che prevedono i diversi casi di espulsione dello straniero con accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica. Anche con riferimento a questo ulteriore oggetto la non manifesta infondatezza è sostenuta sulla base delle medesime argomentazioni poste a fondamento del dubbio di legittimità costituzionale che investe il comma 5-*bis*, concernente il procedimento di convalida. Sicché le relative questioni sono prive di motivazione, ciò che ne impedisce lo scrutinio nel merito.

3.1. — Prima di passare all'esame del denunciato comma 5-*bis* deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale le questioni di costituzionalità sarebbero state sollevate in assenza di qualunque istanza degli stranieri espulsi e nonostante che i presupposti legittimanti il provvedimento di espulsione fossero stati positivamente verificati. Ma la consistenza della questione è appunto questa: che sia imposto al giudice di procedere ad una convalida meramente «cartolare», in base alla sola comunicazione inviata dal questore e in assenza dello straniero espulso.

4. — Rimane quindi da esaminare la sola denuncia, comune a tutti i remittenti, dell'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 51 del 2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002.

La questione è fondata.

La disposizione censurata si inserisce nella generale disciplina dell'immigrazione di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, che conosce distinti tipi di espulsione: una misura di sicurezza, disposta dal giudice con la sentenza di condanna per determinati delitti (art. 15); una sanzione sostitutiva della detenzione applicata dal giudice con la sentenza di condanna, ovvero alternativa alla detenzione stessa applicata dal magistrato di sorveglianza, quando la pena irrogata o da espiare non superi i due anni (art. 16, commi 1 e 5); una espulsione amministrativa, ordinata dall'autorità di pubblica sicurezza nei confronti dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato o ivi trattenutosi senza permesso di soggiorno, ovvero appartenente a categorie «pericolose» (art. 13).

Nel sistema originario del d.lgs. n. 286 del 1998 l'espulsione amministrativa aveva corso, di regola, mediante intimazione del questore a lasciare il territorio nazionale (art. 13, comma 6); l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica rappresentava un'eccezione e riguardava i casi di particolare pericolosità dello straniero (art. 13, comma 4).

Sul versante della tutela giurisdizionale, il legislatore del 1998 ha previsto anzitutto che lo straniero possa presentare ricorso contro il decreto di espulsione: se il provvedimento è emanato, ai sensi del comma 1 dell'art. 13, dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, la giurisdizione è del tribunale amministrativo regionale del Lazio (art. 13, comma 11); in tutti gli altri casi il ricorso è da presentarsi al tribunale, in composizione monocratica (originariamente il pretore), entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto o del provvedimento (termine elevato a trenta giorni qualora l'espulsione sia eseguita con accompagnamento immediato: art. 13, comma 8), comunicazione che deve avvenire in una lingua conosciuta dallo straniero o, nei casi di impossibilità, in lingua francese, inglese o spagnola, dovendosi altresì indicare le modalità di impugnazione. Nei casi in cui l'espulsione sia stata eseguita, il ricorso può essere presentato anche per il tramite della rappresentanza diplomatica o consolare italiana nello Stato di destinazione (art. 13, comma 10). Peraltro, nell'ipotesi di espulsione con accompagnamento immediato e sempreché sia disposta la misura di cui al comma 1 dell'art. 14 (trattenimento in un centro di permanenza temporanea e di assistenza), sul ricorso avverso il decreto di espulsione provvede il giudice competente per la convalida di tale misura, adottando un unico provvedimento (artt. 13, comma 9, e 14, comma 4). La legge stabilisce inoltre che nel procedimento davanti al giudice lo straniero possa avvalersi del patrocinio a spese dello Stato e, qualora sia sprovvisto di un difensore, venga assistito da un difensore d'ufficio, nonché, ove necessario, da un interprete. Sul ricorso il giudice è tenuto a decidere entro dieci giorni, «sentito l'interessato, nei modi di cui agli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile» (art. 13, comma 9) e l'amministrazione che ha emesso il decreto di espulsione può partecipare al procedimento (art. 13-*bis*).

Il sistema è mutato con la legge n. 189 del 2002. È ora previsto che l'espulsione sia disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato (art. 13, comma 3), e venga sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4), salvo il caso dello straniero che si trattenga nel territorio dello Stato con permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni e non rinnovato (art. 13, comma 5). Tuttavia, anche in tale ipotesi, se il prefetto rileva un concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, il questore ne dispone l'accompagnamento immediato alla frontiera.

L'intervenuta generalizzazione dell'espulsione tramite accompagnamento alla frontiera non ha portato all'eliminazione dell'istituto del «trattenimento»: l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 286 stabilisce tuttora che «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera» (e cioè nelle seguenti ipotesi: quando vi sia necessità di soccorrere lo straniero, ovvero di accertare la sua identità o nazionalità, o ancora di acquisire i documenti di viaggio, o quando sia indisponibile il vettore o altro idoneo mezzo di trasporto) lo straniero venga trattenuto presso un centro di permanenza temporanea, in base a provvedimento del questore.

La permanenza nel centro può protrarsi sino a trenta giorni, prorogabili dal giudice di altri trenta solo in determinati casi e cioè «qualora l'accertamento dell'identità o della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà» (art. 14, comma 5).

La legge n. 189 del 2002 ha inoltre previsto che, nei casi in cui non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza che l'espulsione sia stata eseguita, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*). Il reintrodotto meccanismo dell'intimazione è però ora assistito — diversamente dal regime previgente — da sanzione penale; è infatti punito con l'arresto da sei mesi ad un anno lo straniero che, «senza giustificato motivo», si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore (art. 14, comma 5-*ter*).

Le modifiche hanno interessato anche la tutela giurisdizionale. In base all'art. 12 della legge n. 189 del 2002, il ricorso avverso il decreto di espulsione (come detto, immediatamente esecutivo) deve essere ora presentato nel termine di sessanta giorni dalla data del provvedimento ed il tribunale, in composizione monocratica, deve decidere, in ogni caso, entro venti giorni dalla data di deposito del ricorso. Si è inoltre disposta l'abrogazione del comma 9 dell'art. 13, che regolava il procedimento davanti al giudice.

4.1. — Nel descritto quadro normativo, la tutela giurisdizionale non si arresta all'impugnativa del decreto di espulsione, ma si estende anche al provvedimento del questore di trattenimento in un centro di permanenza temporanea. Tale provvedimento deve essere trasmesso al giudice senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore ed è assoggettato alla convalida «nei modi di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, sentito l'interessato», con cessazione di «ogni effetto qualora non sia convalidato nelle quarantotto ore successive» (art. 14, comma 4). La convalida dell'autorità giudiziaria riguarda anche l'eventuale provvedimento di proroga del trattenimento, con possibilità di ricorso in Cassazione (art. 14, comma 6).

Infine, con il d.l. n. 51 del 2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002, il legislatore ha introdotto il procedimento di convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Ed è su questa disciplina che si appuntano le censure dei remittenti.

5. — Il percorso della presente decisione è interamente segnato dalla sentenza n. 105 del 2001. Questa Corte si occupò, in quella circostanza, del trattenimento presso i centri di permanenza temporanea ed assistenza, misura che, ai sensi dell'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, viene disposta dal questore ed è soggetta a convalida da parte del giudice sentito l'interessato, con cessazione di ogni effetto in caso di diniego di convalida o di mancata convalida entro il termine di quarantotto ore. Si dolevano allora i remittenti che l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, al quale era finalizzato il trattenimento, sfuggisse al controllo dell'autorità giudiziaria, con conseguente violazione dell'art. 13 Cost.

La Corte condivise innanzitutto la premessa dalla quale procedevano i remittenti che l'accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica investisse la libertà personale e fosse quindi misura assistita dalle garanzie previste dall'art. 13 Cost. al pari del trattenimento. Il controllo del giudice su quest'ultima misura, osservò la Corte, doveva estendersi anche all'accompagnamento coattivo poiché l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto portare il suo esame sui motivi che avevano indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione amministrativa consistente, appunto, nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica. Un controllo, precisò questa Corte, da intendersi nella sua accezione più piena, secondo quanto imposto dal precetto costituzionale di cui all'art. 13 Cost.

La sentenza n. 105 del 2001 non investì l'accompagnamento alla frontiera in sé, ma lo considerò quale logico presupposto del trattenimento. Tuttavia, quanto in essa affermato già preannunciava la soluzione di una eventuale questione di legittimità costituzionale che avesse avuto ad oggetto l'accompagnamento alla frontiera quale autonoma misura non legata al trattenimento presso i centri di permanenza temporanei. L'esigenza di colmare un vuoto di tutela ha indotto il legislatore ad intervenire con il d.l. n. 51 del 2002, il cui art. 2 prevedeva l'obbligo del questore di comunicare il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione all'ufficio del Procuratore della Repubblica presso il tribunale territorialmente competente. A sua volta, il Procuratore della Repubblica, verificata la sussistenza dei requisiti, doveva procedere alla convalida del provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione. La norma si chiudeva disponendo che: «Il provvedimento è immediatamente esecutivo». Le modifiche apportate in sede di conversione, con la legge n. 106 del 2002, hanno riguardato anzitutto l'autorità giudiziaria preposta alla convalida — non più il Procuratore della Repubblica bensì il tribunale, in composizione monocratica, territorialmente competente — e, poi, la previsione della immediata esecutività del provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera, la quale è ora inserita, come autonomo inciso, subito dopo la prevista comunicazione del provvedimento al giudice e prima della disciplina della convalida.

6. — Il procedimento regolato dall'art. 13, comma 5-*bis*, contravviene ai principi affermati da questa Corte nella sentenza sopra ricordata: il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incomprimibile. La dispo-

sizione censurata non prevede, infatti, che questi debba essere ascoltato dal giiudice, con l'assistenza di un difensore. Non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice. Vengono qui, d'altronde, in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati. Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento *de libertate*, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva.

Le censure svolte dai remittenti non possono infine essere superate facendo ricorso alla tesi del c.d. «doppio binario» di tutela per lo straniero: convalida soltanto «cartolare» del provvedimento di accompagnamento alla frontiera e successivo ricorso sul decreto di espulsione con adeguate garanzie difensive. Sarebbe infatti elusa la portata prescrittiva dell'art. 13 Cost., giacché il ricorso sul decreto di espulsione (art. 13, comma 8) non garantisce immediatamente e direttamente il bene della libertà personale su cui incide l'accompagnamento alla frontiera.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51 (Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa;*

2) *dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4 e 5, del citato decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e dell'art. 13, comma 4, dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 12, comma 1, lettera* c*), della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevate, in riferimento agli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Roma, con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* MEZZANOTTE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0867**

N. **223**

*Sentenza 8 - 15 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Violazione dei limiti costituzionali entro cui l'autorità di polizia è legittimata ad adottare misure restrittive della libertà personale, manifesta irragionevolezza in relazione alla funzione processuale della misura cautelare - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 13, terzo comma (artt. 2, 10, 27, secondo comma, e 97, primo comma).

**Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Giudizio di convalida - Contestuale previsione del giudizio direttissimo e della necessaria concessione del nulla osta all'espulsione con conseguente sentenza di non luogo a procedere - Lamentata lesione dei principi sul giusto processo e compressione della giurisdizione - Questione rimessa da giudice che si è spogliato del processo e non può più fare applicazione delle norme censurate - Manifesta inammissibilità.**

– Cod. proc. pen., art. 558 e d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, commi 3, 3-*bis*, 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinquies*, come modificati dalla legge n. 189 del 2002, in combinato disposto.
– Costituzione, artt. 24, 101, secondo comma, e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale: dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, dal Tribunale di Torino con ordinanze del 9 novembre 2002 (3 ordinanze) e del 19 dicembre 2002, rispettivamente iscritte al n. 1, al n. 2, al n. 3 e al n. 111 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4 e n. 12, 1ª serie speciale, dell'anno 2003; del combinato disposto dell'art. 558 del codice di procedura penale e degli artt. 13, commi 3, 3-*bis,* 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinquies*, del predetto decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, promosso nell'ambito di un procedimento penale dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 14 novembre 2002, iscritta al n. 72 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 7 aprile 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con tre ordinanze di identico contenuto (r.o. n. 1, n. 2 e n. 3 del 2003) il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, terzo comma, e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui prevede che per il reato di cui al comma 5-*ter* dello stesso art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

Il giudice *a quo* — premesso che procede all'udienza di convalida nei confronti di un cittadino straniero tratto in arresto nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, per non avere ottemperato all'ordine, emesso dal questore a norma del comma 5-*bis* dello stesso art. 14, di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni — rileva che l'arresto obbligatorio è previsto esclusivamente in relazione a fattispecie delittuose particolarmente gravi e che «denotano spiccatissima pericolosità sociale», mentre il reato in oggetto ha natura contravvenzionale ed appare di modesta gravità, essendo punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

La previsione dell'arresto obbligatorio si porrebbe quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., sia per il maggior rigore della disciplina censurata rispetto a quella prevista per altri reati contravvenzionali, di pari o maggiore gravità, sia per l'irragionevole equiparazione operata con i gravi delitti elencati nell'art. 380 del codice di procedura penale.

La disparità di trattamento emergerebbe con particolare evidenza dal confronto con l'altra ipotesi di arresto in flagranza introdotta dalla legge n. 189 del 2002 (art. 13, commi 13 e 13-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998), concernente la condotta dello straniero espulso che rientra nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno: per questa ipotesi infatti, ritenuta dal legislatore di pari gravità sotto il profilo della pena edittale (arresto da sei mesi a un anno) e connotata da un «elemento intenzionale particolarmente evidente», è previsto solo l'arresto facoltativo.

Ad avviso del giudice *a quo* la disposizione censurata viola anche l'art. 13 Cost., non integrando gli estremi dei «casi eccezionali di necessità ed urgenza» che possono legittimare l'adozione da parte dell'«autorità amministrativa» di provvedimenti provvisori incidenti sullo *status libertatis*; in particolare, poiché l'arresto in flagranza è previsto solo in relazione a fattispecie per le quali il giudice può, all'esito del giudizio di convalida, applicare una misura cautelare, il provvedimento restrittivo della libertà risulta «privo di senso laddove sia esclusa *ab origine* la possibilità di applicare una misura cautelare in sede di convalida».

Inoltre, prosegue il rimettente, dal momento che nessuna disposizione consente al giudice di adottare una misura cautelare in relazione alla fattispecie in esame, l'arresto operato dalla polizia giudiziaria «è destinato per sua stessa natura a sfociare immediatamente nella liberazione dell'arrestato». In realtà, tale provvedimento dovrebbe essere adottato ancor prima dallo stesso pubblico ministero, che ai sensi dell'art. 121 delle norme di attuazione del codice di procedura penale ha l'obbligo, non appena informato dell'arresto, di porre immediatamente in libertà l'arrestato quando ritiene di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, posto che tale disposizione è operante «*a fortiori* nelle ipotesi in cui l'applicazione di misure cautelari sia vietata *ex lege*, a prescindere da ogni valutazione discrezionale del pubblico ministero».

Ad avviso del rimettente, l'arresto non sarebbe giustificato neppure ove lo si ritenga finalizzato a creare lo *status detentionis* necessario per procedere a carico dello straniero con il rito direttissimo e per consentire di adottare, in caso di condanna, il previsto provvedimento di espulsione, in quanto il giudizio direttissimo non richiede necessariamente lo stato di detenzione dell'imputato, ma «presuppone semmai una situazione di particolare evidenza della prova».

Inoltre, conclude sul punto il rimettente, se difficoltà operative, quali la mancata identificazione o la mancanza di un vettore disponibile, hanno impedito di dare corso all'espulsione dello straniero, «non saranno certo poche ore di custodia [...] che potranno modificare tale situazione di impotenza»: anche sotto questo profilo, l'arresto risulta quindi privo di qualsiasi utilità e non appare giustificato da alcuna ragione di necessità e di urgenza.

La disposizione censurata sarebbe anche in contrasto con l'art. 97 Cost. in quanto comporta un sensibile aggravio di lavoro sia per gli organi di polizia giudiziaria, costretti a procedere obbligatoriamente all'arresto senza alcun margine di discrezionalità, sia per gli organi dell'amministrazione penitenziaria, sia per gli stessi tribunali che devono celebrare udienze di convalida dall'epilogo del tutto scontato.

Sostiene infine il rimettente che la liberazione dell'arrestato non incide sulla rilevanza della questione, in quanto la convalida dell'arresto tende ad accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e prescinde, quindi, dallo stato di detenzione dell'imputato.

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

L'Avvocatura rileva preliminarmente che l'avvenuta liberazione dell'arrestato presuppone necessariamente la definizione del giudizio di convalida; nel merito, osserva che la disciplina censurata è giustificata dall'«esigenza di prevenzione sociale» di impedire che lo straniero che viola l'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato possa trattenersi ulteriormente in Italia e rendersi irreperibile.

2. — Altra sezione dello stesso Tribunale di Torino (r.o. n. 111 del 2003) ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, primo e terzo comma, 27, secondo comma, e 97, primo comma, Cost., analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*.

Il giudice *a quo*, che procede all'udienza di convalida nei confronti di un cittadino straniero tratto in arresto nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, svolge considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle contenute nelle precedenti ordinanze del medesimo Tribunale e ritiene che la disposizione censurata sia in contrasto in primo luogo con l'art. 3 Cost., in quanto l'istituto dell'arresto obbligatorio nella flagranza di reato riguarda esclusivamente delitti di particolare gravità, mentre la condotta in esame integra una semplice contravvenzione, peraltro punita con sanzione assai modesta.

La disposizione violerebbe anche l'art. 13 Cost., perché l'arresto in flagranza da parte della polizia giudiziaria ha natura di «provvedimento provvisorio», «finalizzato [...] alla successiva applicazione da parte del giudice di un provvedimento propriamente cautelare», mentre la contravvenzione in parola non consente l'adozione da parte del giudice di alcuna misura cautelare.

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, sarebbe inoltre in contrasto con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto l'arresto, non avendo funzione 'precautelare', né essendo comunque utile per le indagini o per l'esecuzione della pena, assumerebbe i connotati di «un provvedimento restrittivo dal contenuto sostanzialmente sanzionatorio».

Sarebbero altresì violati gli artt. 2 e 13, primo comma, Cost., in quanto l'arresto obbligatorio, avendo solo una impropria funzione sanzionatoria, finisce per comprimere ingiustificatamente il principio della inviolabilità della libertà personale.

La norma impugnata sarebbe da ultimo in contrasto con l'art. 97 Cost., comportando un sensibile aggravio di lavoro sia per gli organi di polizia giudiziaria, sia per gli organi dell'amministrazione penitenziaria sia, infine, per gli stessi tribunali.

2.1 — È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

3. — Il Tribunale di Firenze (r.o. n. 72 del 2003) dubita, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 24, 101, secondo comma, e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 558 del codice di procedura penale, nonché degli artt. 13 (commi 3, 3-*bis*, 3-*quater*), e 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificati dalla legge n. 189 del 2002, nella parte in cui da un lato prevede (art. 14, comma 5-*quinquies*) che per il reato contravvenzionale di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, è obbligatorio l'arresto e si procede con rito direttissimo, dall'altro impone al giudice di concedere, all'atto della convalida, il nulla osta all'espulsione (non ricorrendo le «inderogabili esigenze processuali» di cui all'art. 13, comma 3, a sua volta richiamato dal comma 3-*bis*) e di pronunciare quindi sentenza di non luogo a procedere (a norma dell'art. 13, comma 3-*quater*, atteso che la presentazione dell'arrestato al giudice del dibattimento *ex* art. 558 cod. proc. pen. non costituisce provvedimento che dispone il giudizio).

Il Tribunale premette di essere investito della richiesta di convalida dell'arresto nei confronti di uno straniero in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, e del conseguente giudizio direttissimo a norma del combinato disposto degli artt. 558 codice di procedura penale e 14, comma 5-*quinquies*, e che, in forza di tali disposizioni, «l'arresto dell'imputato [...] dovrebbe essere convalidato e si dovrebbe procedere a giudizio direttissimo».

Ad avviso del rimettente l'arresto obbligatorio per la fattispecie di cui all'art. 14, comma 13-*ter*, punita nel massimo con la pena di un anno di arresto e perciò ritenuta all'evidenza di scarsa gravità dallo stesso legislatore, si porrebbe in primo luogo in contrasto con gli artt. 2, 3 e 10 Cost., violando il principio di eguaglianza che, in relazione ad una normativa destinata ad incidere su diritti inviolabili garantiti da trattati internazionali, quali quelli riconosciuti dagli artt. 5 e 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a chi sia privato della libertà personale, non consente disparità di trattamento tra cittadini e stranieri.

Ulteriori dubbi di illegittimità costituzionale sarebbero ravvisabili nella disciplina del giudizio direttissimo conseguente alla convalida, inesorabilmente destinato ad esaurirsi con una «pronuncia non di merito».

Difatti, prosegue il rimettente, nei confronti dell'arrestato non può certamente essere disposta la custodia cautelare in carcere, non consentita per reati contravvenzionali, e quindi lo straniero sottoposto a procedimento penale deve essere espulso dal questore, previo nulla osta del giudice all'atto della convalida, che nel caso di specie non potrebbe essere negato; di conseguenza, intervenendo l'espulsione nei confronti di un imputato presentato al giudice del dibattimento per la convalida dell'arresto *ex* art. 558 codice di procedura penale e non potendo tale provvedimento essere equiparato a quello che dispone il giudizio di cui al comma 3-*quater* del medesimo art. 13, il giudice dovrà limitarsi a pronunciare sentenza di non luogo procedere.

Tale sentenza priverebbe però lo straniero del diritto di accedere ad un giusto processo quanto ai fatti contestati, con chiara violazione degli artt. 111 e 24 Cost., nonché degli artt. 5 e 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, che prevedono il diritto per ogni persona privata della propria libertà di presentare ricorso davanti ad un tribunale affinché decida sulla legittimità della propria detenzione. La disciplina censurata violerebbe perciò anche l'art. 13 Cost., configurando «un caso di [...] arresto obbligatorio, che non trova il suo naturale sbocco nell'esercizio dell'azione penale e nel conseguente vaglio giurisdizionale sul merito dell'accusa», e l'art. 101, secondo comma, Cost., in quanto espropria il giudice «dell'esercizio della giurisdizione» e lo assoggetta «ad una decisione amministrativa del questore, dalla quale deriva il contenuto necessitato della sua pronuncia».

Conclusivamente, il Tribunale rimettente, ritenendo i prospettati dubbi di illegittimità rilevanti ai fini della decisione sulla convalida dell'arresto, ha sospeso il «giudizio di convalida, limitatamente al reato in esame» e, affermando che «non può farsi luogo al giudizio direttissimo, la cui celebrazione presuppone l'avvenuta convalida dell'arresto, che in questo caso manca, in forza della sospensione» e che «non sembra [...] si possa sospendere anche il giudizio direttissimo, che non è ancora instaurato», ha disposto «la restituzione degli atti al pubblico ministero perché proceda, per questo reato, con il rito ordinario».

3.1 — È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque infondate.

In particolare l'Avvocatura osserva che, essendo state sollevate tutte le questioni nella fase della convalida dell'arresto, sono all'evidenza inammissibili le censure concernenti il giudizio direttissimo, in quanto non finalizzate alla definizione del giudizio *a quo*, che concerne esclusivamente la misura precautelare, tanto più che in relazione al giudizio di merito il rimettente ha restituito gli atti al pubblico ministero perché proceda con le forme ordinarie.

Peraltro, secondo l'Avvocatura, tale provvedimento chiuderebbe addirittura la fase della convalida, *ex* art. 558, comma 5, codice di procedura penale, cosicché le questioni sollevate sarebbero irrilevanti anche in relazione al giudizio di convalida, di fatto già «definito con statuizione di merito e restituzione degli atti al pubblico ministero».

Nel merito le questioni sarebbero, comunque, infondate.

Quanto alla dedotta violazione del principio di ragionevolezza, l'Avvocatura ritiene che la previsione dell'arresto obbligatorio nella flagranza di reati contravvenzionali rappresenta una scelta di politica criminale del legislatore esercitata discrezionalmente a seconda dei diversi momenti storico-sociali, in ragione dell'interesse dello Stato alla tutela del bene protetto dal reato.

In particolare, la previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998 risponderebbe alla «esigenza di prevenzione sociale» di impedire che lo straniero si trattenga ulteriormente nel territorio dello Stato e si renda irreperibile. È pertanto «logico e coerente» che all'arresto obbligatorio consegua altresì il giudizio direttissimo e, in caso di condanna, una nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

*Considerato in diritto*

1. — Il Tribunale di Torino (r.o. n. 1, n. 2, n. 3 e n. 111 del 2003) e il Tribunale di Firenze (r.o. n. 72 del 2003) dubitano, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13, 27, secondo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dello straniero colto nella flagranza della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del medesimo decreto, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni.

Il Tribunale di Firenze solleva anche, in riferimento agli artt. 24, 101, secondo comma, e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 558 del codice di procedura penale e 13, commi 3, 3-*bis* e 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificati dalla legge n. 189 del 2002, nella parte in cui da un lato prevede il ricorso al giudizio direttissimo, dall'altro imporrebbe al giudice di concedere, all'atto della convalida dell'arresto, il nulla osta all'espulsione e di pronunciare, quindi, sentenza di non luogo a procedere.

2. — Poiché tutti i rimettenti sollevano questioni relative alla disciplina dell'arresto obbligatorio dello straniero colto in flagranza del reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale, prevista dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, ed il Tribunale di Firenze solleva questione della medesima disposizione anche nella parte in cui prevede che si proceda a giudizio direttissimo, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi.

3. — Per quanto attiene al primo gruppo di questioni, il nucleo centrale delle censure si sostanzia nella violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma, Cost.

Le questioni sono fondate.

3.1 — Al riguardo, si deve in primo luogo precisare che secondo l'ordinamento processuale le misure coercitive possono essere applicate solo quando si procede per un delitto e, in particolare, ai sensi dell'art. 280 cod. proc. pen., per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero, nel caso in cui sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, non inferiore nel massimo a quattro anni; nell'ipotesi di convalida dell'arresto l'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. consente l'applicazione di una misura coercitiva al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 dello stesso codice, ma limitatamente ai delitti di cui all'art. 381, comma 2, o ai delitti per i quali è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

La norma censurata prevede invece l'arresto obbligatorio per un reato contravvenzionale, per di più sanzionato con una pena detentiva, l'arresto da sei mesi a un anno, di gran lunga inferiore a quella per cui il codice ammette la possibilità di disporre misure coercitive. Ne consegue — attesa l'autonomia tra il giudizio di convalida, volto a verificare *ex post* la legittimità dell'operato dell'autorità di polizia, e la protrazione dello stato di privazione della libertà personale, per la quale è richiesto un ulteriore e autonomo provvedimento (ordinanza n. 297 del 2001) — che il giudice chiamato a pronunciarsi sulla convalida dell'arresto per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998 deve comunque disporre l'immediata liberazione dell'arrestato *ex* art. 391, comma 6, cod. proc. pen., ove non vi abbia già provveduto il pubblico ministero a norma dell'art. 121 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, posto che per tale reato la legge gli preclude di disporre la custodia cautelare in carcere e, più in generale, qualsiasi misura coercitiva.

In questa situazione non potrebbe quindi neppure trovare applicazione quell'orientamento giurisprudenziale per il quale nel giudizio direttissimo il giudice non è tenuto a pronunciarsi sul mantenimento della custodia cautelare subito dopo la convalida dell'arresto, potendo la relativa ordinanza essere emessa in un momento successivo, durante il dibattimento o all'esito dello stesso unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, dal momento che tale orientamento presuppone comunque che il reato per cui si procede consenta l'applicazione di una misura custodiale, e cioè che il provvedimento cautelare sia, per lo meno in astratto, ammissibile in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio.

L'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, è dunque privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale, è una misura fine a se stessa, che non potrà mai trasformarsi nella custodia cautelare in carcere, né in qualsiasi altra misura coercitiva, e non trova alcuna copertura costituzionale.

In particolare, a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost., all'autorità di polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

Ove — come nel caso di specie — non sia dato riscontrare alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento provvisorio di privazione della libertà personale e il procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui è stato disposto l'arresto obbligatorio in flagranza, viene meno, come questa Corte ha in più occasioni rilevato, la giustificazione costituzionale della restrizione della libertà disposta dall'autorità di polizia (v., ad esempio, con riferimento al codice di procedura penale del 1930, sentenza n. 173 del 1971, nella quale gli estremi della necessità e urgenza giustificativi del provvedimento restrittivo della libertà personale sono individuati nelle esigenze processuali di acquisizione e conservazione delle prove; sentenza n. 305 del 1996, secondo cui la «misura precautelare provvisoria [...] può essere adottata solo nella ragionevole prognosi di una sua trasformazione *ope iudicis* in una misura cautelare più stabile»).

Pertanto la misura «precautelare» prevista dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, non essendo finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo, si risolve in una limitazione «provvisoria» della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ed è quindi, sotto questo aspetto, manifestamente irragionevole.

3.2 — La disciplina censurata non trova valida giustificazione neppure ove la si voglia ritenere finalizzata, sia pure impropriamente, ad assicurare l'espulsione amministrativa dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine di allontanarsi dal territorio dello Stato. I richiami al procedimento di espulsione amministrativa contenuti nei commi 5-*ter* e 5-*quinquies* dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998 dimostrano, infatti, che tale procedimento seguirebbe il suo corso a prescindere dall'arresto dello straniero, destinato comunque a rimanere privo di effetti decorso il termine massimo di novantasei ore previsto per la convalida dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'art. 14, comma 5-*ter*, dopo aver definito la fattispecie di trattenimento senza giustificato motivo nel territorio dello Stato, dispone che in «tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», con evidente riferimento alla disciplina di cui all'art. 13, commi 4 (v. sentenza n. 105 del 2001) e 5-*bis* (v. sentenza n. 222 del 2004); dal canto suo l'art. 14, comma 5-*quinquies*, prevede nel secondo periodo che, al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, ove non sia possibile eseguirla con immediatezza mediante accompagnamento alla frontiera, il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso il centro di permanenza temporanea di cui al comma 1.

L'arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, non costituisce dunque un presupposto del procedimento amministrativo di espulsione, atteso che l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento in un centro di permanenza temporanea sono autonomamente previsti nei commi 5-*ter* e 5-*quinquies* dell'art. 14, che fanno riferimento alle discipline descritte nell'art. 13, commi 4 e 5-*bis*, e nello stesso art. 14, comma 1, operanti a prescindere dal previo arresto dello straniero.

3.3 — Conclusivamente, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 13 Cost., dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter* del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

Restano così assorbite le censure prospettate in riferimento agli altri parametri.

4. — L'ulteriore questione sollevata dal Tribunale di Firenze in relazione alla previsione del giudizio direttissimo e alla disciplina che imporrebbe al giudice di concedere, all'atto della convalida dell'arresto, il nulla osta all'espulsione e di pronunciare quindi sentenza di non luogo a procedere, è manifestamente inammissibile.

Dall'ordinanza di rimessione emerge che il Tribunale rimettente ha sospeso il giudizio di convalida dell'arresto in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998 e, rilevato che per tale reato non si poteva fare luogo al giudizio direttissimo, la cui celebrazione presupponeva l'avvenuta convalida dell'arresto, ha ordinato «la restituzione degli atti al pubblico ministero perché proceda, per questo reato, con il rito ordinario».

A prescindere dalla ritualità del provvedimento con cui è stata disposta la restituzione degli atti al pubblico ministero, non vi è dubbio che il Tribunale rimettente si è comunque spogliato del processo e non può più fare applicazione delle norme in relazione alle quali ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, che deve pertanto essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter *del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto;*

2) *dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 558 del codice di procedura penale, nonché degli artt. 13, commi 3, 3-*bis*, 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinquies*, del predetto decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 101, secondo comma, e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Firenze, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0868**

N. **224**

*Sentenza 8 - 15 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Oggetto del giudizio - Termini normativi della questione - Erronea indicazione della norma censurata - Agevole individuazione della norma effettivamente impugnata - Vizio preclusivo - Esclusione.**

**Procedure concorsuali - Sentenza che provvede sull'istanza di riabilitazione - Termine per la proposizione del reclamo - Decorrenza dalla data di affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione - Irragionevolezza e lesione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

– R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 144, quarto comma.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:
*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;
*Giudici:* Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA;
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 144, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo,, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso con ordinanza del 29 agosto 2003 dalla Corte di appello di Genova nel procedimento di appello proposto da Albo Antonio, iscritta al n. 1005 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio del 26 maggio 2004 il giudice relatore Annibale Marini.

*Ritenuto in fatto*

La Corte di appello di Genova, con ordinanza del 29 agosto 2003, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 144, secondo comma *(recte:* art. 144, quarto comma), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui prevede che il termine di quindici giorni per proporre il reclamo alla corte di appello avverso la sentenza del tribunale che provvede sulla istanza di riabilitazione decorre dalla data dell'affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione.

Premesso di doversi pronunciare sulla ammissibilità di un reclamo, proposto oltre il quindicesimo giorno dalla affissione, avverso una sentenza mai comunicata all'interessato, il rimettente ricorda che altre norme della legge fallimentare, che — come quella impugnata — ricollegavano il decorso di termini decadenziali alla affissione del provvedimento, sono state dichiarate illegittime in quanto lesive del principio di eguaglianza e del diritto di difesa. Ritiene perciò non «razionalmente giustificata» la sopravvivenza della norma censurata, evidentemente contrastante con i medesimi parametri.

*Considerato in diritto*

1. — La Corte di appello di Genova dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 144, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo avverso la sentenza che provvede sull'istanza di riabilitazione decorre dalla data di affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione.

2. — La giurisprudenza costituzionale ha costantemente escluso che l'erronea indicazione della norma censurata ridondi in vizio dell'ordinanza quando dal contesto della motivazione sia agevolmente individuabile la norma effettivamente impugnata dal rimettente (*ex multis*: ordinanze n. 415 e n. 60 del 2002).

E nella specie non è dubbio, anche per i puntuali e numerosi precedenti giurisprudenziali richiamati nel testo dell'ordinanza a conforto della tesi dell'incostituzionalità della disciplina censurata, che il riferimento al secondo comma anziché al quarto comma dell'art. 144 del regio decreto n. 267 del 16 marzo 1942 costituisca un mero *lapsus calami.*

3. — Nel merito la questione è fondata.

Questa Corte, scrutinando altre norme della legge fallimentare, ha affermato che la scelta dell'affissione, quale forma di pubblicità idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione di un atto, può essere giustificata solo dalla difficoltà di individuare coloro che possono avere interesse a proporre l'impugnazione stessa (sentenze n. 273 del 1987 e n. 153 del 1980), risultando priva, invece, di razionale giustificazione se riferita a soggetti preventivamente individuati dal legislatore (sentenze n. 211 del 2001, n. 152 e n. 151 del 1980, n. 255 del 1974). Ciò in quanto l'affissione determina una mera presunzione legale, peraltro insuperabile, di conoscenza dell'atto ed è quindi compatibile con il diritto di difesa del destinatario nei soli casi in cui l'individuazione di questi, ed il conseguente ricorso a mezzi di comunicazione diretta dell'atto stesso, risultino impossibili o estremamente difficoltosi.

Condizioni, queste ultime, che di certo non ricorrono nella fattispecie disciplinata dalla norma impugnata, atteso che la legittimazione a proporre il reclamo spetta solamente a soggetti individuati, per avere partecipato al giudizio dinanzi al tribunale, ed ai quali la sentenza va comunicata, ai sensi dell'art. 133, secondo comma, del codice di procedura civile.

La norma stessa risulta perciò lesiva del diritto di difesa del reclamante, nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo decorre dall'affissione invece che dalla comunicazione della sentenza ed in tali termini va dichiarata costituzionalmente illegittima.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 144, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo avverso la sentenza che provvede sull'istanza di riabilitazione decorre dalla affissione della sentenza stessa anziché dalla sua comunicazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* MARINI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 luglio 2004

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0869**

N. **225**

*Ordinanza 8 - 15 luglio 2004*

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

**Parlamento - Immunità parlamentari - Dichiarazioni rese da un senatore della Repubblica in qualità di teste e ribadite in successivi dibattiti e interviste - Giudizio per risarcimento dei danni proposto dal soggetto destinatario delle dichiarazioni - Delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto di attribuzione della Corte d'appello di Milano, sezione civile - Sussistenza dei requisiti oggettivo e soggettivo - Ammissibilità del ricorso e disposizioni conseguenti.**

– Delibera del Senato della Repubblica 31 gennaio 2001.
– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di ammissibilità del conflitto tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 31 gennaio 2001 relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal senatore Marco Boato nei confronti del dott. Guido Salvini, promosso dalla Corte d'appello di Milano, seconda sezione civile, con ricorso depositato il 26 febbraio 2003 ed iscritto al n. 238 del registro ammissibilità conflitti.

Udito nella camera di consiglio del 9 giugno 2004 il giudice relatore Franco Bile;

Ritenuto che, nel corso di un giudizio civile promosso da Guido Salvini, magistrato in Milano — per ottenere il risarcimento dei danni, asseritamente subiti in conseguenza di dichiarazioni rese in qualità di teste dal parlamentare Marco Boato, il 23 febbraio 1990, nel processo dinanzi alla Corte d'assise a carico di Adriano Sofri ed altri, imputati dell'omicidio Calabresi, e ribadite nel corso di un dibattito e di successive interviste alla stampa — la Corte d'appello di Milano, seconda sezione civile, con ricorso depositato presso la cancelleria di questa Corte il 26 febbraio 2003, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avverso la delibera del 31 gennaio 2001, con la quale il Senato della Repubblica ha dichiarato a maggioranza assoluta che i fatti oggetto del processo civile concernono opinioni espresse dal parlamentare Boato nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che la Corte d'appello ricorrente osserva che la ritenuta insindacabilità da parte del giudice ordinario dei fatti oggetto del procedimento civile muove dalla premessa, svolta dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato, secondo la quale — essendo «estremamente riduttivo collegare e limitare la tutela dell'insindacabilità di un parlamentare ad una stretta connessione e pertinenza rispetto alle dichiarazioni da lui rese nell'esercizio dell'attività parlamentare formalmente intesa» — «la vicenda che ha interessato l'on. Boato travalica il fatto in sé per assumere il rilievo di una denuncia dei mali della giustizia, di deprecabili comportamenti di magistrati di cui, quello in esame, non è purtroppo l'unico ma uno dei tanti che negli ultimi anni, con frequente ricorrenza, hanno violentemente caratterizzato e condizionato l'amministrazione della giustizia nel nostro Paese, ed è significativo episodio che rivela, in particolare, le distorsioni delle regole processuali nell'uso (e nell'abuso!) dei collaboratori di giustizia»; e, pertanto, non potrebbe dubitarsi del «significato di critica politica» dell'episodio stigmatizzato «collegata alla funzione parlamentare del Boato»;

che viceversa, secondo la ricorrente, «il taglio dato all'argomento nella richiamata delibera stride insanabilmente» con i principi affermati in ripetute pronunce di questa Corte, secondo cui la garanzia prevista dal citato art. 68, primo comma, Cost. in tanto si applica alle dichiarazioni rese dal parlamentare *extra moenia*, in quanto sussista una sostanziale corrispondenza di significato con opinioni già espresse, o contestualmente espresse, nell'esercizio di funzioni parlamentari tipiche, non essendo sufficiente a tal uopo la semplice comunanza di argomenti, né, tanto meno, la semplice riconducibilità ad un medesimo contesto politico;

che la ricorrente — premesso che le dichiarazioni rese dal parlamentare Boato, nel richiamato procedimento penale a carico di Adriano Sofri ed altri, non possono considerarsi quale divulgazione all'esterno di opinioni già espresse dal parlamentare in sede strettamente politica, bensì rappresentano specifica accusa al dott. Salvini di aver tentato, «fuori da ogni verbale» di strumentalizzare uno o più pentiti onde estorcere loro il nome del parlamentare medesimo come mandante dell'omicidio Calabresi — sottolinea l'estraneità delle dichiarazioni rese rispetto all'ambito delle attività parlamentari o politiche, resa evidente sia dalla circostanza che la fonte della notizia non risulta in alcun modo collegata allo svolgimento di attività parlamentari; sia dal rilevante lasso cronologico intercorso tra l'acquisizione della notizia (nel 1986) e la sua divulgazione (nel 1990); sia, precipuamente, dalla sede prescelta per la divulgazione stessa (processo penale di scottante attualità, dove il Boato è stato sentito in qualità di teste, vincolato quindi all'obbligo di dire la verità, dovendosi invece astenere dall'esprimere opinioni);

che, in conclusione, l'autorità giudiziaria ricorrente chiede che questa Corte: *a)* «dichiari che non competeva al Senato della Repubblica la valutazione della condotta attribuita all'on. Marco Boato, in quanto estranea, in tutto o in parte, alla previsione normativa dell'art. 68, primo comma, della Costituzione»; *b)* «annulli la relativa deliberazione adottata dal Senato della Repubblica nella seduta del 31 gennaio 2001».

Considerato che in questa fase la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, a deliberare preliminarmente, senza contraddittorio, se il ricorso sia ammissibile in quanto esista la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, in riferimento ai requisiti soggettivi e oggettivi indicati nel primo comma dello stesso art. 37;

che, sotto l'aspetto soggettivo, la Corte d'appello ricorrente è legittimata a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, quale organo competente a dichiarare definitivamente — nel procedimento civile del quale essa è investita — la volontà del potere cui appartiene, in ragione dell'esercizio di funzioni giurisdizionali svolte in posizione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita (v., tra le tante e da ultimo, ordinanze n. 252, n. 282 e n. 283 del 2003);

che anche il Senato della Repubblica — che ha adottato la deliberazione di insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare Boato quando rivestiva la qualità di senatore (v. sentenza n. 252 del 1999) — è legittimato ad essere parte del conflitto costituzionale, essendo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere che esso impersona, in relazione all'applicabilità della prerogativa dell'insindacabilità (v. ordinanza n. 272 del 2003);

che, sotto l'aspetto oggettivo del conflitto, la Corte d'appello di Milano lamenta la lesione delle proprie attribuzioni, costituzionalmente garantite, in conseguenza dell'adozione, da parte del Senato della Repubblica, di una deliberazione che ha affermato — in modo da essa ritenuto arbitrario, perché non corrispondente ai criteri stabiliti dalla Costituzione — l'insindacabilità delle opinioni espresse da un parlamentare, a norma dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che, pertanto, esiste la materia di un conflitto costituzionale di attribuzione, la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte, restando impregiudicata ogni decisione definitiva anche in ordine all'ammissibilità del ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara ammissibile, a norma dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Corte d'appello di Milano, seconda sezione civile, nei confronti del Senato della Repubblica, con l'atto indicato in epigrafe;*

*Dispone:*

a) *che la cancelleria della Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza alla Corte d'appello di Milano, seconda sezione civile, ricorrente;*

b) *che, a cura della ricorrente, il ricorso e la presente ordinanza siano notificati al Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione di cui al punto* a)*, per essere successivamente depositati nella cancelleria di questa Corte entro il termine di venti giorni dalla notificazione, a norma dell'art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**03C0870**

N. **226**

*Ordinanza 8 - 15 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Detenuto in espiazione di pena non superiore a due anni - Espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione - Assunto contrasto con la funzione rieducativa della pena, irragionevolezza e lesione del principio di eguaglianza rispetto ai condannati non stranieri - Manifesta infondatezza della questione.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 5 e seguenti, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 27 (2, 13, 24, 25, secondo comma, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, commi primo e secondo).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 15 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti di sorveglianza, dai Magistrati di sorveglianza di Alessandria con ordinanza del 10 dicembre 2002, di Cagliari con ordinanza del 22 gennaio 2003, di Reggio Emilia con ordinanza del 6 marzo 2003, di Bologna con ordinanza del 1º marzo 2003, di Reggio Emilia con ordinanza del 29 marzo 2003 e di Bologna con ordinanza del 3 aprile 2003, rispettivamente iscritte ai numeri 26, 207, 342, 391, 509 e 510 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 6, 17, 24, 26 e 32, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 7 aprile 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Magistrato di sorveglianza di Alessandria (r.o. n. 26 del 2003) ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), in quanto prevede, a titolo di «sanzione alternativa», l'espulsione dello straniero che debba scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni;

che il rimettente premette di essere chiamato a decidere sull'espulsione dal territorio dello Stato di un cittadino straniero detenuto in espiazione della pena, del quale risulta accertata l'identità e la nazionalità e nei cui confronti sussistono i presupposti per l'espulsione a norma dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo menzionato;

che ad avviso del rimettente tale disciplina contrasterebbe con l'art. 27 Cost., anche in rapporto agli artt. 2 e 3 Cost;

che infatti, essendo la misura della espulsione dal territorio dello Stato priva di contenuto e finalità rieducativi, la normativa censurata potrebbe giustificarsi sul piano costituzionale soltanto se si dovesse ritenere che nelle ipotesi in esame l'espulsione non può essere assimilata né a una pena né a una misura alternativa, e costituisce invece una mera «sospensione della pena, una temporanea rinuncia dello Stato ad applicarla», come affermato dalla stessa Corte costituzionale, fra l'altro, nella sentenza n. 62 del 1994, in relazione alla così detta espulsione «a richiesta» dello straniero prevista dall'art. 7, commi 12-*bis* e 12-*ter*, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito nella legge 28 febbraio 1990, n. 39, nel testo introdotto dall'art. 8, comma 1, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito nella legge 12 agosto 1993, n. 296;

che la disciplina oggi censurata si discosterebbe tuttavia da quella scrutinata dalla Corte costituzionale proprio in relazione agli aspetti che allora la Corte ritenne qualificanti al fine di escluderne l'illegittimità costituzionale, tra i quali l'iniziativa del condannato, quale garanzia del «necessario rispetto di un diritto inviolabile dell'uomo»;

che l'espulsione in esame è invece del tutto «automatica», dovendo essere disposta sulla base della mera ricognizione della sussistenza dei presupposti fissati dalle disposizioni censurate, e si fonderebbe quindi sulla presunzione assoluta e invincibile che la parte di pena espiata ha già raggiunto la finalità rieducativa, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost;

che sarebbero inoltre irragionevolmente equiparate situazioni affatto diverse, quali quella del detenuto che abbia tenuto «una condotta penitenziaria pessima» e quella di chi abbia invece effettivamente completato il suo percorso rieducativo, e discriminati manifestamente i soggetti legittimati a rimanere in Italia rispetto ai non legittimati, «anticipandosi» nei confronti di costoro l'uscita dal carcere solo perché «clandestini»;

che, essendo le informazioni la cui acquisizione è prevista dalla norma censurata destinate soltanto ad accertare l'identità e la nazionalità dello straniero, risulterebbe preclusa qualsiasi concreta valutazione del giudice circa l'effettivo percorso rieducativo del condannato;

che infine, non essendo l'espulsione «condizionata [...] alla volontà del soggetto», la disciplina censurata violerebbe, alla luce di quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 62 del 1994, l'art. 2 Cost;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata manifestamente infondata, in quanto «l'espulsione in esame costituisce [...] sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, onde ad essa non si applica il disposto dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione» e «rientra nella discrezionalità del legislatore individuare fattispecie [...] nelle quali lo Stato rinuncia alla propria pretesa punitiva ricorrendo a sanzioni di natura extrapenale»;

che inoltre, secondo l'Avvocatura, la disciplina censurata sarebbe «di sicuro *favor* per l'interessato», in quanto si limita ad anticipare un'espulsione che dovrebbe comunque essere eseguita dopo l'espiazione integrale della pena;

che non sussisterebbe, infine, alcuna ragione per acquisire la manifestazione di volontà del detenuto essendogli comunque riconosciuta la facoltà di impugnare con effetto sospensivo il provvedimento che dispone l'espulsione;

che analoga questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 111 della Costituzione, dal Magistrato di sorveglianza di Cagliari (r.o. n. 207 del 2003);

che il rimettente — premesso di non condividere l'affermazione secondo cui l'espulsione, concretando «una sorta di rinuncia all'esecuzione della pena principale», si tradurrebbe in un beneficio, anche perché in tal caso si sarebbe dovuto consentire «al "beneficiario" di rinunciarvi», mentre la disciplina positiva prescinde dal consenso dell'interessato — ritiene che l'espulsione a titolo di sanzione alternativa, se non si vuol consentire al legislatore «di eludere i limiti posti dalla Costituzione attraverso una sorta di "truffa delle etichette" realizzata con la previsione di un *tertium genus* di sanzioni penali», abbia sicuramente natura di pena;

che, così inquadrata, la disciplina censurata non si conformerebbe al principio rieducativo di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. e violerebbe inoltre gli artt. 2 e 3 Cost., per la irragionevolezza delle scelte legislative che l'assistono e perché lede diritti inviolabili;

che, in particolare, la normativa denunciata sarebbe caratterizzata da un automatismo espulsivo inconciliabile con il principio della finalità rieducativa della pena e imporrebbe altresì un irragionevole obbligo di

disporre l'espulsione di chi ha commesso reati più lievi a fronte del divieto di procedere all'espulsione dei condannati per i reati più gravi elencati nell'art. 407, comma 2, lettera *a)*, del codice di procedura penale; obbligo che si porrebbe inoltre in contrasto con l'esigenza — già rappresentata nella sentenza n. 62 del 1994 — dell'impulso della parte privata, a garanzia «di un diritto inviolabile»;

che il giudice *a quo* dubita infine, in riferimento all'art. 111, commi primo e secondo, Cost., della legittimità del procedimento per l'applicazione della «sanzione alternativa» delineato dalla norma censurata in quanto, nonostante abbia natura giurisdizionale, non assicura il «contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità»;

che inoltre nel procedimento — *de plano* e ad iniziativa officiosa — al pubblico ministero è precluso l'esercizio delle sue attribuzioni istituzionali, volte in particolare al controllo di legalità della decisione, in quanto, ove il condannato non abbia interesse ad impugnare il provvedimento di espulsione, al pubblico ministero, nei cui confronti non è prevista neppure la comunicazione del decreto di espulsione, sarebbe precluso ogni concreto spazio di intervento;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate;

che l'Avvocatura rileva che lo straniero versa già nelle condizioni che legittimerebbero — *ex* art. 13, comma 2, del testo unico n. 286 del 1998 — l'espulsione in via amministrativa, non eseguita soltanto a causa dello stato di detenzione, e che pertanto l'istituto in esame non rappresenta una forma di sostituzione di una pena (espulsione) ad un'altra (detenzione), ma costituisce una mera sospensione della pena detentiva;

che in quest'ottica, proprio perché lo straniero dovrebbe comunque essere espulso a fine pena, il fatto che non si preveda la richiesta del detenuto non recherebbe alcun *vulnus* all'art. 2 Cost;

che non sussisterebbe alcuna violazione dell'art. 3 Cost. in quanto anche i soggetti condannati per i più gravi delitti devono comunque essere espulsi dopo la completa espiazione della pena detentiva, avendo il legislatore ritenuto per motivi di opportunità che non venga anticipatamente disposta la sospensione dell'esecuzione della pena;

che parimenti infondate sarebbero le censure sollevate in riferimento all'art. 111, commi primo e secondo, Cost., dal momento che i principi del giusto processo riguarderebbero «solo il procedimento penale di cognizione» e che comunque, nella sostanza, il principio del contraddittorio sarebbe pienamente rispettato;

che, in particolare, la previsione del procedimento *de plano* («senza sentire il pubblico ministero né il detenuto») troverebbe ragione nel fatto che l'espulsione si fonda di regola su «presupposti di pronta e facile verificazione», ma nulla impedirebbe al magistrato di sorveglianza di sentire il pubblico ministero o l'interessato;

che il Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia ha sollevato (r.o. n. 342 del 2003), in riferimento agli artt. 2, 3, 25, secondo comma (indicato solo in motivazione), e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 (anche in relazione agli artt. 13 e 19) del decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 15 della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui fa obbligo al magistrato di sorveglianza di disporre l'espulsione dello straniero che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, e deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni;

che il rimettente premette di procedere ai sensi dell'art. 16 citato nei confronti di un detenuto in regime di semilibertà, titolare di un permesso di soggiorno scaduto, in relazione al quale risulterebbero integrati tutti i presupposti previsti dalla legge per l'espulsione dal territorio dello Stato;

che, sulla base di considerazioni analoghe a quelle svolte dal Magistrato di sorveglianza di Cagliari (r.o. n. 207 del 2003), il giudice *a quo* ritiene che l'espulsione a titolo di sanzione alternativa abbia un evidente contenuto afflittivo, in quanto: *a)* il procedimento è avviato d'ufficio, anche in assenza di una iniziativa di parte (a differenza dell'espulsione a richiesta, oggetto della sentenza n. 62 del 1994); *b)* non occorre l'adesione del condannato né è prevista una facoltà di "rinuncia"; *c)* l'espulsione può determinare l'interruzione del trattamento rieducativo in atto ovvero la recisione dei legami familiari; *d)* la misura è del tutto automatica, senza che il giudice possa tenere conto dei risultati dell'osservazione in carcere, del trattamento svolto e dell'adesione mostrata dal condannato;

che sotto questi profili la disciplina in esame violerebbe l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto preclude o addirittura interrompe il processo rieducativo, in assenza di una richiesta del detenuto, di un comportamento colpevole dello stesso e soprattutto senza che al giudice sia riconosciuto alcun margine di discrezionalità nell'applicare la misura;

che la lesione del principio della finalità rieducativa della pena sarebbe ancora più evidente ogni qual volta la misura dell'espulsione debba essere disposta, come nel caso di specie, nei confronti di un soggetto che, essendo stato ammesso alla semilibertà e svolgendo attività lavorativa, ha concretamente dimostrato di «avere avviato un processo rieducativo e di risocializzazione»;

che del resto la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 62 del 1994 aveva valorizzato, in riferimento alla previgente disciplina della espulsione a richiesta, il fatto che la pronuncia del giudice non fosse obbligatoria e automatica, in quanto il giudice doveva acquisire informazioni dagli organi di polizia, sentire il pubblico ministero e le altre parti, e che sarebbe perciò irragionevole negare — come invece fa la disciplina censurata — analoghi poteri al magistrato di sorveglianza, organo deputato all'applicazione delle misure alternative alla detenzione attraverso un procedimento giurisdizionalizzato che si basa sulla osservazione del condannato e sull'analisi del suo percorso rieducativo;

che la disciplina altererebbe inoltre l'intero sistema del trattamento penitenziario e delle misure alternative, consentendo che siano «a un tempo» emessi provvedimenti favorevoli al condannato, sulla base della positiva progressione nel trattamento, e il provvedimento di espulsione obbligatoria, a prescindere dai progressi compiuti;

che, infine, la disciplina censurata violerebbe l'art. 25 Cost., in quanto la novella del 2002, prevedendo l'espulsione anche dei soggetti già condannati e in stato di detenzione alla data di entrata in vigore della legge, introdurrebbe con effetto retroattivo un trattamento sanzionatorio sfavorevole;

che il Magistrato di sorveglianza di Bologna (r.o. n. 391 del 2003) ha sollevato, in riferimento ai soli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale in parte analoga alla precedente;

che il rimettente, premesso che procede nei confronti di uno straniero che si trova in regime di semilibertà, rileva che, nonostante l'espulsione costituisca una «misura alternativa» alla detenzione in carcere, deve essere applicata d'ufficio senza alcuna valutazione discrezionale che tenga conto della pericolosità del soggetto o della sussistenza di un percorso rieducativo in atto, in violazione perciò degli artt. 3 e 27 Cost., per disparità di trattamento, irragionevolezza intrinseca e violazione del principio della finalità rieducativa della pena;

che il giudice *a quo* invoca perciò una pronuncia della Corte che consenta al magistrato di sorveglianza «di valutare discrezionalmente la necessità di applicare, nel caso concreto, la sanzione alternativa in esame alla stregua delle altre misure e comparativamente con queste, [...] nell'ambito di un procedimento che effettivamente garantisca i diritti della difesa, nel contraddittorio delle parti»;

che questione in parte analoga, ma più ampia nella prospettazione delle censure, è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, 13, secondo comma, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, secondo comma, Cost., da altro Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (r.o. n. 509 del 2003);

che il rimettente rileva che il detenuto nei cui confronti dovrebbe essere disposta l'espulsione ha sempre mantenuto buona condotta, ha partecipato all'opera rieducativa, frequentando corsi scolastici e di formazione professionale, e ha fruito con regolarità di permessi premio presso una cooperativa sociale, sino ad essere ammesso al regime di semilibertà con provvedimento nel quale si dà particolare rilievo ad elementi indicativi di un effettivo radicamento del soggetto nel territorio;

che tale situazione sarebbe compromessa, con inevitabile interruzione del trattamento rieducativo e pericolo di reiterazione di condotte antigiuridiche, per effetto dell'automatismo del provvedimento di espulsione, in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost;

che il rimettente, al pari degli altri, ritiene che nella disciplina attuale il legislatore abbia mantenuto solo il primo dei tre elementi (limite di pena, discrezionalità del giudice e consenso del condannato) in base ai quali la Corte costituzionale aveva escluso l'illegittimità costituzionale della espulsione «a richiesta»;

che, poiché l'espulsione in esame configura una misura alternativa alla detenzione, essa dovrebbe essere disciplinata in conformità ai principi della finalità rieducativa della pena e della differenziazione del trattamento;

che la norma censurata violerebbe perciò non solo l'art. 27, terzo comma, Cost., ma anche gli artt. 3 e 13, secondo comma, Cost. in quanto, «precludendo una valutazione nel merito da parte del giudice, prescrive che, in materia di libertà personale, condizioni personali diverse trovino identica risposta»;

che il rimettente ritiene che dalla obbligatorietà dell'espulsione discenda altresì la violazione degli artt. 101, secondo comma, e 102 Cost.: la limitazione del sindacato del giudice alla sola valutazione dei presupposti formali, infatti, da un lato precluderebbe l'esercizio delle funzioni giurisdizionali della magistratura di sorveglianza, «svilendole» «a mero esercizio di potestà amministrative»; dall'altro, imponendo l'emissione di provvedimenti incidenti sulla libertà personale in base alla «mera verifica della sussistenza di un requisito amministrativo» (in relazione al quale al giudice non è neppure riconosciuto lo stesso margine di discrezionalità che spetta all'autorità amministrativa), menomerebbe il principio della sottoposizione del giudice solo alla legge;

che, quanto alla censura riferita all'art. 111 Cost., il rimettente ritiene che la disciplina del procedimento di espulsione e la previsione della sola opposizione del condannato violino i principi del contraddittorio e della parità fra le parti, il cui rispetto avrebbe quantomeno imposto di prevedere la facoltà di opposizione anche del pubblico ministero;

che, infine, la omessa previsione della notifica del provvedimento di espulsione al difensore violerebbe l'art. 24 Cost., impedendo al condannato di fruire di assistenza tecnica ai fini della presentazione dell'opposizione;

che ulteriore questione di legittimità costituzionale, analoga alle precedenti, è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., dal Magistrato di sorveglianza di Bologna (r.o. n. 510 del 2003);

che anche il giudice di Bologna muove dal riconoscimento del carattere afflittivo della espulsione come sanzione alternativa, ritenendo — sulla base di considerazioni affatto simili a quelle svolte nelle precedenti ordinanze — che l'automatismo della misura sia irragionevole, violi il principio della finalità rieducativa della pena e determini disparità di trattamento fra detenuti extracomunitari.

Considerato che i Magistrati di sorveglianza di Alessandria, Cagliari, Reggio Emilia e Bologna hanno sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 24, 25, secondo comma, 27, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, commi primo e secondo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale della disciplina dell'espulsione, a titolo di «sanzione alternativa» alla detenzione, dello straniero che debba scontare una pena non superiore, anche quale pena residua, a due anni di reclusione o di arresto, prevista dall'art. 16, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo);

che, in particolare, i rimettenti ritengono violati:

l'art. 2 della Costituzione, perché la disciplina censurata non riserva al condannato, quale garanzia del necessario rispetto di un diritto inviolabile dell'uomo, l'iniziativa di chiedere l'espulsione;

l'art. 3 Cost., perché l'espulsione in esame opera automaticamente ed indiscriminatamente in relazione a situazioni affatto diverse, quali quella del soggetto che abbia tenuto una condotta penitenziaria pessima e quella di chi abbia invece completato il suo percorso rieducativo, ledendo così il principio di eguaglianza;

l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto l'automatismo della «sanzione alternativa» non si concilia con il sistema penitenziario, all'interno del quale l'espulsione risulta essere l'unica misura che può provocare l'interruzione del percorso rieducativo del condannato, prescindendo dai dati dell'osservazione e del trattamento;

l'art. 3 Cost., in quanto l'espulsione dovrebbe fondarsi sulla presunzione che la parte di pena espiata abbia già raggiunto la finalità rieducativa; presunzione che irragionevolmente concernerebbe soltanto stranieri extracomunitari e tra costoro quelli che hanno commesso reati più lievi;

gli artt. 3 e 27 Cost., in quanto l'espulsione in esame, nonostante abbia natura di sanzione penale, è in realtà priva di contenuto e finalità rieducativi e deve essere disposta automaticamente e obbligatoriamente, prescindendo da ogni concreta valutazione dell'effettivo percorso rieducativo del condannato, anche quando l'imputato abbia già goduto di benefici penitenziari o si trovi in regime di semilibertà;

gli artt. 3 e 13 Cost., perché impone in materia di libertà personale un identico trattamento di situazioni affatto diverse pur all'interno della medesima categoria di soggetti condannati per reati non ostativi e con un residuo pena inferiore a due anni;

l'art. 25, secondo comma, Cost., per violazione del principio di irretroattività della legge penale, in quanto è stato introdotto con effetto retroattivo un trattamento sanzionatorio sfavorevole per il condannato già in stato di detenzione;

gli artt. 101, secondo comma, e 102, primo comma, Cost., in quanto l'obbligatorietà dell'espulsione preclude di fatto l'esercizio delle funzioni giurisdizionali conferite al magistrato di sorveglianza;

l'art. 111, commi primo e secondo, Cost., perché nel procedimento per l'applicazione dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa non è garantita la partecipazione delle parti in condizioni di parità nella fase davanti al magistrato di sorveglianza e perché al pubblico ministero è precluso l'esercizio delle sue attribuzioni istituzionali, non essendo in particolare prevista la facoltà di proporre opposizione avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza;

infine, l'art. 24 Cost., perché l'omessa previsione della notifica del provvedimento di espulsione al difensore del condannato ne menoma l'esercizio del diritto di difesa ai fini della presentazione dell'opposizione al tribunale di sorveglianza;

che, avendo tutte le ordinanze di rimessione per oggetto l'istituto dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che il nucleo centrale delle censure mosse dai vari rimettenti si sostanzia nel rilievo che, pur essendo l'espulsione «sicuramente ascrivibile al novero delle sanzioni penali», la sua disciplina (iniziativa officiosa; applicazione automatica e obbligatoria in presenza dei presupposti formali previsti dalla legge, a prescindere da ogni valutazione sul percorso rieducativo e sulle possibilità di reinserimento del condannato) si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., e con l'art. 3 Cost., sotto i profili della ragionevolezza e del principio di eguaglianza, posto che si tratterebbe dell'unica misura alternativa alla detenzione o comunque dell'unica sanzione afflittiva applicata dalla magistratura di sorveglianza, senza tenere conto degli effetti ai fini della rieducazione e della risocializzazione del condannato e delle sue condizioni personali;

che con l'ordinanza n. 369 del 1999 questa Corte ha avuto occasione di definire la natura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva disciplinata dal comma 1 dell'art. 16 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (già art. 14 della legge 6 marzo 1998, n. 40, rimasto immutato dopo le modifiche recate dalla legge n. 189 del 2002), che presenta rilevanti affinità con l'espulsione a titolo di sanzione alternativa oggetto delle attuali questioni di legittimità costituzionale, essendo anch'essa, tra l'altro, attribuita alla competenza di un organo giurisdizionale, nella specie il giudice del processo di cognizione;

che in tale decisione la Corte ha sostenuto che l'espulsione, pur se disposta dal giudice, si configura come una misura di carattere amministrativo, in quanto, da un lato, la sua esecuzione è affidata al questore anziché al pubblico ministero, dall'altro il testo dell'art. 16, comma 1, «richiama le condizioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa prevista dall'art. 11 [ora art. 13] del decreto legislativo n. 286 del 1998, così rendendo evidente la sostanziale sovrapposizione fra le due misure e la conseguente necessità di una loro armonizzazione sistematica»;

che, affermata la natura amministrativa dell'espulsione, la Corte ha ritenuto non pertinenti i profili di illegittimità costituzionale allora prospettati in base al presupposto che l'espulsione integrasse gli estremi di una sanzione penale;

che, sulla base della interpretazione accolta nell'ordinanza n. 369 del 1999, da cui questa Corte ritiene di non discostarsi, va riconosciuta natura amministrativa anche alla espulsione prevista dall'art. 16, comma 5, del decreto legislativo n. 286 del 1998, posto che anche tale misura è subordinata alla condizione che lo straniero si trovi in taluna delle situazioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa disciplinata dall'art. 13, alla quale si dovrebbe comunque e certamente dare corso al termine dell'esecuzione della pena detentiva, cosicché, nella sostanza, viene solo ad essere anticipato un provvedimento di cui già sussistono le condizioni;

che la natura amministrativa dell'espulsione in esame rende privi di fondamento tutti i profili di illegittimità costituzionale prospettati dai rimettenti sul presupposto che, essendo l'espulsione una misura alternativa alla detenzione o comunque una sanzione penale, ad essa debbano applicarsi, sia sul terreno sostanziale che su quello processuale, le garanzie stabilite per la pena;

che, peraltro, la natura amministrativa comporta che l'istituto sia comunque assistito dalle garanzie che accompagnano l'espulsione disciplinata dall'art. 13 del decreto legislativo n. 286 del 1998;

che alcune di tali garanzie sono espressamente previste nei commi 5 e seguenti dell'art. 16, mentre altre si atteggiano in maniera diversa, stante il differente contesto processuale in cui intervengono i due provvedimenti di espulsione, ovvero possono essere desunte in via interpretativa attraverso il confronto tra gli artt. 13 e 16 del menzionato decreto legislativo;

che sono comuni alle due disposizioni, tra l'altro: il divieto, previsto rispettivamente nell'art. 13, comma 12, e nell'art. 16, comma 9, di procedere all'espulsione dello straniero che si trovi nelle condizioni elencate nell'art. 19; l'impugnabilità del provvedimento di espulsione, rispettivamente prevista nel comma 8 dell'art. 13 e, con effetto sospensivo, nei commi 6 e 7 dell'art. 16; la garanzia del decreto motivato, rispettivamente richiamata nel comma 3 dell'art. 13 e nel comma 6 dell'art. 16;

che, per quanto concerne l'espulsione prevista dall'art. 16, comma 5, la garanzia dell'opposizione al tribunale di sorveglianza, con effetto sospensivo, svolge anche la funzione di assicurare, sia pure in un momento successivo alla pronuncia del decreto di espulsione, il contraddittorio tra le parti e l'esercizio del diritto di difesa, alla stregua di quanto dispone per il procedimento di esecuzione l'art. 666 cod. proc. pen., a cui fa espresso richiamo l'art. 678 dello stesso codice nel disciplinare il procedimento di appello davanti al tribunale di sorveglianza;

che l'obbligo di comunicare allo straniero il decreto di espulsione tradotto in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in francese, inglese o spagnolo, unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione, può desumersi invece in via sistematica dalla prescrizione contenuta nel comma 7 dell'art. 13, anche alla stregua del rinvio di carattere generale operato dall'art. 16, comma 5, allo straniero che si trova nelle situazioni di cui al comma 2 del medesimo art. 13;

che del pari nulla impedisce al magistrato di sorveglianza, prima di emettere il decreto di espulsione, di acquisire dagli organi di polizia non solo, a norma dell'art. 16, comma 6, le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, ma qualsiasi tipo di informazione necessaria o utile al fine di accertare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni che legittimano l'espulsione, posto che nel disporre l'analoga misura amministrativa di cui all'art. 13, comma 3, il questore può evidentemente avvalersi di informazioni a tutto campo sullo straniero nei cui confronti deve essere disposta l'espulsione;

che, tenuto conto di tali considerazioni sistematiche e interpretative, tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai rimettenti devono essere dichiarate manifestamente infondate.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

*Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 24, 25, secondo comma, 27, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, commi primo e secondo, della Costituzione, dai Magistrati di sorveglianza di Alessandria, Cagliari, Reggio Emilia e Bologna, con le ordinanze in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0871**

N. **227**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Piemonte - Ambiente - Gestione dei rifiuti - Disciplina regionale - Funzioni amministrative conferite agli enti locali - Inadempienza o inerzia - Previsione di poteri sostitutivi, con relativa nomina di commissari *ad acta*, in capo, rispettivamente, alla Regione nei confronti delle Province e alle Province nei confronti dei Comuni, dei consorzi di Comuni, delle Comunità montane e dei consorzi di bacino - Ricorso del Governo - Ritenuta lesione della riserva allo Stato della disciplina degli interventi sostitutivi - Non fondatezza delle questioni.**

– Legge Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24, artt. 2, comma 1, lettera *i)*, 3, comma 1, lettera *l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8.
– Costituzione, art. 120.

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 degli articoli 2, comma 1, lettera *i)*, 3, comma 1, lettera *l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8, della legge della Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24 (Norme per la gestione dei rifiuti), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 30 dicembre 2002, depositato in cancelleria il 9 gennaio 2003 ed iscritto al n. 1 del registro ricorsi 2003.

Visto l'atto di costituzione della Regione Piemonte;

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 Anita Ciavarra per la Regione Piemonte.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con ricorso notificato il 30 dicembre 2002 e depositato il successivo 9 gennaio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli articoli 2, comma 1, lettera *i)*, 3, comma 1, lettera *l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8, della legge della Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24 (Norme per la gestione dei rifiuti), in riferimento all'art. 120 della Costituzione.

2. — Le suddette disposizioni legislative regionali, anche con richiamo a preesistenti discipline, affidano *(a)* alla Regione l'esercizio di poteri sostitutivi, in caso di inadempienza nello svolgimento delle funzioni attribuite dalla stessa legge alle Province in materia di gestione dei rifiuti, e *(b)* alle Province analoghi poteri sostitutivi nei confronti dei comuni, dei consorzi di comuni, delle comunità montane e dei consorzi di bacino, prevedendo la nomina di commissari *ad acta*.

Nel denunciare queste previsioni, l'Avvocatura Generale dello Stato, in rappresentanza del ricorrente, rileva che la disposizione costituzionale citata demanderebbe a 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», a beneficio del legislatore 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.

3. — Nel giudizio così promosso si è costituita la Regione Piemonte.

La resistente osserva che la legge regionale n. 24 del 2002 disciplina la gestione e la riduzione dei rifiuti, in conformità alle norme comunitarie in materia, alle disposizioni legislative statali che alle prime danno attuazione (decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22) e altresì al complessivo quadro normativo, statale (legge 15 marzo 1997, n. 59; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) e regionale (legge regionale 20 novembre 1998, n. 34; legge regionale 26 aprile 2000, n. 44).

La legge regionale, in sintesi, definisce competenze di programmazione e di gestione, che vengono mantenute al livello regionale ovvero che sono attribuite al livello provinciale e comunale, con previsione di raccordi e forme di coordinamento (articoli 2-7); delinea il «sistema integrato» di gestione dei rifiuti urbani, articolato in ambiti territoriali ottimali (di dimensione provinciale), nei quali gli enti locali — territoriali e non — e i relativi consorzi assicurano lo svolgimento dei servizi previsti nella legge.

In questo contesto, le specifiche disposizioni oggetto di impugnazione riguardano *(a)* l'esercizio da parte della Regione del potere sostitutivo, già previsto da precedente norma regionale (art. 14 della legge regionale n. 34 del 1998), nei confronti delle Province, e *(b)* l'esercizio di analogo potere da parte della Province nei confronti dei comuni e degli altri enti menzionati, in caso di inerzia e in vista della messa in opera degli strumenti (costituzione dei consorzi di bacino, programmazione degli interventi e investimenti, approvazione delle convenzioni di cooperazione costitutive delle «associazioni di ambito» previste dalla legge) che la medesima normativa individua per la migliore gestione dei rifiuti.

Questa disciplina, ad avviso della resistente, sarebbe del tutto estranea sia alla previsione dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, sia all'ambito della legge statale attuativa, la quale non avrebbe ragione di regolare ogni ipotesi di potere sostitutivo diversa da quella attribuita al Governo dalla disposizione costituzionale.

La previsione di poteri sostitutivi — prosegue la difesa regionale — sarebbe presente in numerose disposizioni e in svariati ambiti, sia generali (come nella legge n. 59 del 1997 e nel conseguente decreto legislativo n. 112 del 1998) che particolari: a seguire la prospettazione del ricorrente, anche siffatte previsioni dovrebbero essere «travolte» dal nuovo testo dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, salvo poi essere reintrodotte per effetto della — futura — legge statale attuativa del testo costituzionale.

A sostenere le ragioni del ricorso non condurrebbero, d'altro canto, neppure gli articoli 114 e 117, secondo comma, lettera *p)*, della Costituzione. La potestà legislativa affidata alle Regioni in determinate materie — sia in via esclusiva che in via concorrente — implicherebbe necessariamente la disciplina delle funzioni degli enti territoriali diversi dalla Regione nelle medesime materie e dunque anche la possibilità di stabilire forme di intervento sostitutivo, là dove ritenuto necessario in vista della garanzia dello svolgimento di funzioni e compiti nei singoli settori.

Inoltre, l'art. 118, secondo comma, della Costituzione prevede funzioni amministrative di comuni, province e città metropolitane sia «proprie» sia «conferite con legge statale o regionale secondo le rispettive competenze», il che confermerebbe la possibilità di prevedere poteri sostitutivi inerenti all'esercizio delle funzioni, appunto, conferite.

La difesa regionale, infine, richiama le disposizioni che espressamente prevedono strumenti di raccordo tra i diversi livelli di governo e di amministrazione, con gli eventuali interventi sostitutivi [art. 3, comma 1, lettera *c)*, della legge n. 59 del 1997; art. 3, comma 2, del decreto legislativo n. 112 del 1998], e conclude per una declaratoria di infondatezza del ricorso.

4. — Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, la Regione Piemonte ha depositato una memoria, in cui si sviluppano ulteriormente gli argomenti già dedotti nell'atto di costituzione.

In particolare, si sostiene che proprio la formulazione dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione evidenzierebbe il suo esclusivo riferimento al «Governo», il cui potere potrebbe esercitarsi previa emanazione di una legge statale che ne disciplinasse l'intervento.

L'art. 120, quindi, non avrebbe la portata — indicata dal ricorrente — di «generale regolazione dell'esercizio di poteri sostitutivi fra i vari livelli di governo», e non includerebbe pertanto la previsione di poteri rientranti nella potestà del legislatore regionale, quanto al conferimento e al coordinato esercizio delle funzioni amministrative attribuite alle autonomie locali.

In definitiva, sarebbe del tutto coerente con il sistema che là dove vi fosse competenza sostanziale della Regione vi fosse anche la competenza a disciplinare l'attività e il rimedio all'inattività, in una linea che troverebbe conferma nell'art. 118, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui individua la fonte attributiva di funzioni amministrative a comuni, province e città metropolitane nella «legge regionale», oltre che nel ruolo, assegnato alla Regione, di «centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali», secondo l'espressione della giurisprudenza costituzionale.

Alla stregua di tali premesse, conclude la resistente, le norme regionali impugnate, finalizzate a dare effettiva attuazione alla normativa statale (decreto legislativo n. 22 del 1997), e non interferenti su organi, poteri e funzioni «fondamentali» delle province e dei comuni del Piemonte, realizzerebbero una esigenza di coordinamento pienamente conforme ai principi costituzionali.

*Considerato in diritto*

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri solleva, in riferimento all'art. 120 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lettera *i)*, 3, comma 1, lettera *l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8, della legge della Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24 (Norme per la gestione dei rifiuti), nella parte in cui essi, anche con richiamo a preesistenti discipline, affidano *(a)* alla Regione l'esercizio di poteri sostitutivi, in caso di inadempienza nello svolgimento delle funzioni attribuite dalla stessa legge alle province in materia di gestione dei rifiuti, e *(b)* alle province analoghi poteri sostitutivi nei confronti dei comuni, dei consorzi di comuni, delle comunità montane e dei consorzi di bacino, prevedendo anche la nomina di commissari *ad acta*.

Tali disposizioni, in particolare, si porrebbero in violazione dell'art. 120 della Costituzione, in quanto dal secondo comma del medesimo si ricaverebbe la riserva allo Stato della disciplina degli interventi sostitutivi. A suffragio di tale conclusione si adducono *(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.

2. — Le questioni non sono fondate.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che l'articolo 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 conferite agli enti locali, preveda anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali o di altro livello di governo nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente ordinariamente competente.

È stato peraltro chiarito (sentenze n. 313 del 2003 e numeri 43, 69, 70, 71, 72, 73, 112, 172 e 173 del 2004) che *(a)* le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge (*cfr.* sentenza n. 338 del 1989), la quale deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali; *(b)* la sostituzione può essere pre-

vista esclusivamente per il compimento di atti o attività «prive di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)» (sentenza n. 177 del 1988), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo; *(c)* 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; infine, *(d)* devono sussistere, in conformità al principio di leale cooperazione, congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, prevedendosi, in particolare, un procedimento in cui l'ente sostituito sia messo in grado di interloquire con gli organi deputati alla sostituzione e di evitare la sostituzione stessa attraverso un autonomo adempimento (cfr. sentenze n. 419 del 1995 e n. 153 del 1986; ordinanza n. 53 del 2003).

3. — Incontestata essendo la competenza del legislatore regionale a disciplinare la materia oggetto della legge nella quale le disposizioni impugnate si inscrivono, è alla luce dei limiti e delle condizioni appena indicati che deve effettuarsi lo scrutinio di legittimità costituzionale.

4. — L'art. 2, comma 1, lettera *i)*, della legge regionale n. 24 del 2002 attribuisce alla Regione il compito di provvedere all'esercizio — nelle forme previste dall'art. 14 della legge regionale 20 novembre 1998, n. 34 (Riordino delle funzioni e dei compiti amministrativi della Regione e degli Enti locali) — del potere sostitutivo nei confronti delle Province in caso di inadempienza nello svolgimento delle competenze a esse attribuite dalla medesima legge regionale n. 24.

Dal combinato disposto dell'art. 2, comma 1, lettera *i)*, della legge regionale n. 24 del 2002 e dell'art. 14 della legge regionale n. 34 del 1998, si deduce l'esistenza di una determinazione legislativa dei presupposti sostanziali e procedurali che legittimano l'esercizio del potere sostitutivo.

Con riferimento alla natura dei presupposti sostanziali, la disposizione impugnata prevede che all'intervento sostitutivo si faccia luogo «in caso di inadempienza», da parte delle Province, nello svolgimento delle competenze a esse attribuite. La formulazione della disposizione, per quanto sintetica, delimita comunque l'ambito entro il quale il potere sostitutivo può esercitarsi: in tal senso, il concetto di «inadempienza» non può non essere inteso come avente riguardo alla violazione di quelle norme che, nel prescrivere il compimento di determinati atti o attività (all'uopo ponendo, se del caso, termini per l'adempimento), si pongono a tutela di quegli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo è chiamato.

Conforme ai requisiti anzidetti è altresì l'attribuzione del potere sostitutivo a un organo di governo: l'art. 14 della legge regionale n. 34 del 1998 (confermato dall'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 24 del 2002) conferisce, infatti, l'esercizio del potere alla giunta regionale.

Le modalità di esercizio del potere sostitutivo, attivabile soltanto dopo che la giunta regionale, «su proposta dell'assessore competente per materia», abbia invitato la Provincia a provvedere «entro congruo termine» al compimento degli atti dovuti (art. 14 della legge n. 34 del 1998), soddisfano infine il necessario rispetto del principio di leale cooperazione.

5. — A conclusioni del medesimo segno deve giungersi con riferimento alla censura avente a oggetto l'art. 3, comma 1, lettera *l)*, della legge regionale n. 24 del 2002, secondo cui le Province provvedono all'esercizio del potere sostitutivo, «nel caso di inerzia dei comuni, dei consorzi di comuni, delle comunità montane e dei consorzi di bacino, per l'espletamento delle funzioni, degli obiettivi e delle attività di cui all'articolo 11, commi 1, 3, 6, 11 e 15, ed all'articolo 12, commi 3, 4 e 6».

La censura dell'art. 3, comma 1, lettera *l)*, non può essere disgiunta da quelle concernenti gli impugnati articoli 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8. Ciò in quanto questi ultimi specificano le modalità di esercizio del potere sostitutivo da parte delle Province in relazione a fattispecie individuate nel comma 1, lettera *l)*, dell'art. 3.

In particolare, l'art. 11, comma 13, disciplina l'esercizio del potere sostitutivo da parte delle Province circa gli atti di cui all'art. 11, comma 3, cioè la creazione dei consorzi di bacino previsti dal comma 1, e l'adeguamento, per i consorzi già esistenti, dei propri statuti e della propria convenzione per il consorziamento obbligatorio.

L'art. 11, comma 14, attribuisce alle Province il potere sostitutivo circa le attività disciplinate ai commi 6 e 11 del medesimo articolo, vale a dire, rispettivamente, lo svolgimento, da parte del consorzio, delle funzioni di governo e coordinamento per assicurare la realizzazione dei servizi attribuiti al bacino e l'approvazione del regolamento speciale consortile, del programma pluriennale degli interventi, e dei relativi investimenti, e dei criteri tariffari relativi ai servizi di gestione (indicati all'art. 10, comma 1) svolti nei bacini.

L'art. 12, comma 7, stabilisce le modalità di esercizio del potere sostitutivo in relazione all'adozione, prevista dall'art. 12, comma 3, della convenzione costitutiva dell'associazione dei consorzi di bacino (c.d. «associazione di ambito»).

Infine, l'art. 12, comma 8, determina le forme degli interventi sostitutivi circa le attività spettanti all'associazione dei consorzi di bacino, indicate al comma 4 dell'articolo, e consistenti nel provvedere, sulla base dei programmi provinciali, al governo e al coordinamento dei servizi di realizzazione e gestione degli impianti tecnologici di recupero e smaltimento dei rifiuti, nel realizzare gli interventi previsti dal programma provinciale (o nell'individuare i soggetti cui affidare la realizzazione), nel fornire ai consorzi di bacino appartenenti all'ambito territoriale ottimale le informazioni per la predisposizione, ai fini dell'istituzione della tariffa, dei piani finanziari di cui all'art. 8 del d.P.R. 27 aprile 1999, n. 158 (Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani).

Quanto alle ulteriori ipotesi previste dall'art. 3, comma 1, lettera *l)*, l'art. 11, comma 15, stabilisce che l'attività di gestione operativa dei servizi da effettuare nel bacino è svolta, «in conformità con il principio della separazione delle funzioni di governo da quelle di gestione operativa», nelle forme previste dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e successive modificazioni. Analogamente, l'art. 12, comma 6, stabilisce che l'attività di gestione operativa degli impianti tecnologici, di recupero e smaltimento dei rifiuti, ivi comprese le discariche, da effettuare nell'ambito territoriale ottimale, è svolta nelle forme previste dal decreto legislativo n. 267 del 2000 e successive modificazioni.

A norma dell'art. 3, comma 1, lettera *l)*, la Provincia provvede all'esercizio del potere sostitutivo in caso di «inerzia» da parte dei soggetti preposti all'esercizio dell'attività di gestione.

Il generale riferimento al criterio della «inerzia» da parte dei soggetti ordinariamente competenti allo svolgimento delle attività contemplate deve intendersi, in conformità all'interpretazione che costituzionalmente si impone, in stretta correlazione con il richiamo alla disciplina del decreto legislativo n. 267 del 2000 e alle successive modificazioni, con il che il potere sostitutivo risulta attivabile, non per qualsiasi fattispecie liberamente apprezzabile dalla Provincia, bensì soltanto allorché l'inerzia si riverberi — a seguito di inattività o di violazione dei termini, delle forme o dei contenuti degli atti prescritti — in una violazione di norme poste a tutela degli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo è chiamato.

Con riferimento al soggetto cui il potere di intervento sostitutivo spetta, le disposizioni legislative, prevedendo l'attribuzione generica alla «Provincia», devono intendersi — in assenza di una specifica disposizione sul punto — nel senso che il potere di agire in sostituzione spetti all'organo provinciale di governo che risulta competente secondo le norme legislative e statutarie che definiscono, in generale, le linee di organizzazione dell'ente (considerazione che vale anche in riferimento alle ulteriori fattispecie in cui si configura un potere sostitutivo in capo, genericamente, alla Provincia).

Inoltre, sebbene la disposizione non disegni la cornice procedurale entro la quale l'intervento sostitutivo debba svolgersi, il principio di leale cooperazione, pur nel silenzio del legislatore, implica che le applicazioni concrete che della medesima disposizione si facciano non possano comunque prescindere da un avviso, rivolto all'ente sostituendo, contenente una diffida ad adempiere entro un congruo termine, solo trascorso il quale l'intervento sostitutivo può essere espletato.

Così ricostruita nella sua portata, la disposizione impugnata si sottrae alle censure di illegittimità costituzionale, ferma comunque restando la possibilità di far valere, da parte dell'ente diffidato, attraverso gli ordinari rimedi giurisdizionali, l'eventuale difetto di congruità del termine di volta in volta assegnato antecedentemente all'esercizio in concreto del potere sostitutivo.

6. — Per quanto attiene al combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lettera *l)*, e 11, comma 13, i presupposti dell'esercizio del potere sostitutivo sono rintracciabili in quest'ultima disposizione, ai sensi della quale, decorso inutilmente il termine di sei mesi dalla pubblicazione nel *Bollettino ufficiale* regionale dello schema tipo di convenzione per il consorziamento obbligatorio a livello di bacino e del relativo statuto (art. 11, comma 3), la «Provincia» competente per territorio provvede, «previa diffida», in via sostitutiva, a costituire il consorzio di bacino, nominandone gli organi e approvandone lo statuto.

La disciplina dei presupposti (individuati nel mancato adempimento di un obbligo entro il termine perentorio determinato dalla legge) e del procedimento che può condurre all'intervento sostitutivo (espressamente preceduto dalla diffida agli enti competenti, ai quali deve implicitamente assegnarsi un termine congruo per l'adempimento autonomo), escludono il contrasto delle disposizioni con il dettato costituzionale.

7. — A rilievi similari si presta il combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lettera *l)*, e 11, comma 14, quest'ultimo prevedendo che, «in caso di inerzia» dei consorzi di bacino nell'espletamento delle funzioni di cui all'art. 11, commi 6 e 11, la Provincia, «previa diffida», provvede all'intervento sostitutivo, «tramite un commissario *ad acta*», finalizzato a garantire il governo delle funzioni previste a livello di bacino.

Interpretato il presupposto per la sostituzione — l'«inerzia» — nel senso sopra indicato (e cioè che il potere sostitutivo è attivabile, non per qualsiasi ipotesi di inerzia, ma soltanto allorché essa si riverberi — a seguito di inattività o di violazione dei termini, delle forme o dei contenuti degli atti prescritti — in una violazione di obblighi legislativi posti a tutela degli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo è chiamato), e chiarito il riferimento alla «previa diffida» come implicitamente richiedente la sussistenza di un congruo termine per l'adempimento autonomo da parte dell'ente diffidato, la normativa risultante dagli articoli 3, comma 1, lettera *l)*, e 11, comma 14, si sottrae alle censure di incostituzionalità.

8. — Con riguardo agli articoli 3, comma 1, lettera *l)*, e 12, comma 7, possono riproporsi le medesime argomentazioni.

La cornice entro cui il potere sostitutivo viene esercitato è dettata dall'art. 12, comma 7, allorché esso stabilisce che, decorso il termine di sei mesi dalla costituzione dei consorzi di bacino senza che questi abbiano proceduto a stipulare tra loro la convenzione di cooperazione obbligatoria (art. 12, comma 3), la «Provincia» provvede, «previa diffida nei confronti del consorzio o dei consorzi di bacino inadempienti», ad adottare, in via sostitutiva, la necessaria convenzione.

9. — Di tenore analogo è la disciplina contenuta nel combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lettera *l)*, e 12, comma 8, quest'ultima disposizione prevedendo che, in caso di «inerzia» dell'associazione di ambito ai fini dello svolgimento delle funzioni in forma associata indicate all'art. 12, comma 4, ovvero nel caso di necessità e urgenza, la «Provincia», «previa diffida», provvede, «tramite un commissario *ad acta*, a garantire il governo della gestione dei rifiuti a livello di ambito territoriale ottimale».

La nozione di «inerzia» che si è precedentemente ricostruita, secondo moduli che vengono ulteriormente specificati dal riferimento alternativo alle ipotesi di «necessità ed urgenza», chiaramente da ricollegarsi al potenziale pregiudizio di interessi unitari, soddisfa l'esigenza di determinazione legislativa dei presupposti per procedere all'intervento sostitutivo. Del pari, la necessaria diffida preventiva — implicitamente recante un congruo termine per l'adempimento autonomo — garantisce il rispetto del principio cooperativo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lettera* i)*, 3, comma 1, lettera* l)*, 11, commi 13 e 14, e 12, commi 7 e 8, della legge della Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24 (Norme per la gestione dei rifiuti), sollevate, in riferimento all'art. 120 della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* ZAGREBELSKY

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0872**

N. **228**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Disciplina statale di organizzazione del servizio - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata estensione della disciplina non solo agli aspetti giuridici generali ma anche alle concrete attività nelle quali il servizio si realizza - Ritenuta lesione delle competenze e dell'autonomia finanziaria della Provincia - Non fondatezza delle questioni.**

– Legge 6 marzo 2001, n. 64, artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2.
– Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 30 agosto 1972, n. 670), art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e art. 16; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, titolo VI, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5, commi 2 e 3.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Disciplina statale di organizzazione del servizio - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata attribuzione allo Stato dei compiti di organizzazione, programmazione, coordinamento e controllo, e riserva alla Provincia dei soli compiti di attuazione degli interventi - Ritenuta lesione delle competenze e dell'autonomia finanziaria della Provincia - Non fondatezza delle questioni.**

– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, artt. 2, 3, comma 3, 4, commi 2 e 5, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13.
– Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 30 agosto 1972, n. 670), art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e art. 16; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, titolo VI, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5, commi 2 e 3; Costituzione, artt. 3, 76 e 117, commi secondo, terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Individuazione con d.P.C.m. degli incarichi pericolosi, faticosi o insalubri ai quali non può essere destinato il personale femminile - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata discriminazione - Censura che non ridonda in violazione di competenze proprie della Provincia - Inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 3, comma 6.
– Costituzione, art. 3.

**Patria (difesa della) - Servizio civile nazionale - Fondo nazionale per il servizio civile - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata violazione della legge di delega per la mancata confluenza del Fondo per il servizio civile in quello per le politiche sociali - Censura che non ridonda in violazione di competenze proprie della Provincia - Inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 4, comma 1.
– Costituzione, art. 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, Alfonso QUARANTA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2, della legge 6 marzo 2001, n. 64 (Istituzione del servizio civile nazionale) e degli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo

2001, n. 64), promossi con due ricorsi della Provincia autonoma di Trento, notificati il 20 aprile 2001 e il 28 giugno 2002, depositati in cancelleria il 26 aprile 2001 e il 5 luglio 2002 ed iscritti al n. 21 del registro ricorsi 2001 ed al n. 44 del registro ricorsi 2002.

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

Udito nell'udienza pubblica del 6 aprile 2004 il giudice relatore Fernanda Contri;

Uditi l'avvocato Giandomenico Falcon per la Provincia autonoma di Trento e l'avvocato dello Stato Ignazio Francesco Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.1. — Con ricorso depositato il 26 aprile 2001, iscritto al registro ricorsi n. 21 del 2001, la Provincia autonoma di Trento ha impugnato gli artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2, della legge 6 marzo 2001, n. 64 (Istituzione del servizio civile nazionale), per violazione: *a)* dell'art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), dell'art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e dell'art. 16 dello statuto speciale di autonomia (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), e delle «relative norme di attuazione»; *b)* dell'art. 4 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento); *c)* dell'autonomia finanziaria della Provincia, quale garantita dal titolo VI dello statuto, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386 (Norme per il coordinamento della finanza della Regione Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e di Bolzano con la riforma tributaria), e in particolare dell'art. 5, commi 2 e 3, della citata legge n. 386.

La ricorrente premette che la disciplina della legge n. 64 del 2001 «interseca» molte delle materie affidate alle competenze legislative e amministrative della Provincia, quali, in particolare, quelle in tema di ordinamento degli uffici provinciali e del personale a essi addetto, di tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare, di manifestazioni e attività artistiche, culturali ed educative locali, di urbanistica, di tutela del paesaggio, di opere di prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, di alpicoltura e parchi per la protezione della flora e della fauna, di lavori pubblici, di turismo, di agricoltura e foreste, di lavoro, di assistenza e beneficenza pubblica, di addestramento e formazione professionale, di istruzione elementare e secondaria, nonché di igiene e sanità: materie contenute negli artt. 8, 9 e 16 dello statuto e nelle relative norme di attuazione.

Questa «intersezione» risulta, in generale, dalla indicazione delle finalità del servizio civile nazionale, contenuta nell'art. 1 della legge n. 64 del 2001: «promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona», «partecipare alla salvaguardia e tutela del patrimonio della Nazione, con particolare riguardo ai settori ambientale, anche sotto l'aspetto dell'agricoltura in zona di montagna, forestale, storico-artistico, culturale e della protezione civile», «contribuire alla formazione civica, sociale, culturale e professionale dei giovani».

Sulla premessa che spetti allo Stato porre solamente la disciplina giuridica generale del servizio civile nella misura in cui lo svolgimento dello stesso determini l'assolvimento degli obblighi di leva, spettando invece alla Provincia autonoma la disciplina delle concrete attività nelle quali il servizio si realizza, in quanto esse rientrano in ambiti materiali di competenza provinciale, la ricorrente muove specifiche censure rispetto alle seguenti disposizioni della legge n. 64 del 2001: *a)* all'art. 7, che, attribuendo all'Ufficio nazionale per il servizio civile, di cui all'art. 8 della legge 8 luglio 1998, n. 230 (Nuove norme in materia di obiezione di coscienza), il compito di curare l'organizzazione, l'attuazione e lo svolgimento del servizio, stabilisce che esso approva i progetti di impiego predisposti dalle amministrazioni di Regioni e Province autonome, coordinando i progetti con la programmazione nazionale (comma 2), e prevede inoltre la costituzione in ambito regionale e provinciale di strutture burocratiche statali (comma 4); *b)* all'art. 10, comma 2, che attribuisce allo Stato il potere di determinare con d.P.C.m. «crediti formativi» per i cittadini che prestano il servizio civile, rilevanti ai fini dell'istruzione o della formazione professionale; *c)* all'art. 8, che prevede che con regolamento statale siano determinati le caratteristiche e gli standard di utilità sociale dei progetti di impiego, i criteri per il riparto dei finanziamenti, i modi di verifica e controllo sui progetti.

Le suddette previsioni inciderebbero su materie attribuite dallo statuto alla competenza legislativa e amministrativa della Provincia, ponendosi altresì in contrasto con l'art. 4 delle norme di attuazione dello statuto.

1.2. — Nel giudizio così promosso si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, contestando l'argomento di fondo della ricorrente, incentrato sulla distinzione tra la disciplina giuridica generale del servizio civile, spettante allo Stato, e la regolazione delle attività nelle quali il servizio consiste, spettante alla Provincia in rapporto agli ambiti materiali interessati.

Il servizio civile non sarebbe finalizzato al raggiungimento degli obiettivi propri delle materie che la Provincia rivendica, ma sarebbe svolto in funzione dei diversi e molteplici obiettivi che la legge istitutiva definisce. Alla stregua di questo connotato di base del servizio, «che involge interessi unitari e nazionali», non potrebbero dirsi invasive delle competenze provinciali le singole disposizioni censurate.

1.3. — La ricorrente Provincia autonoma di Trento ha depositato una memoria, contestando l'impostazione della difesa erariale, in quanto essa non dimostra la ragione della asserita necessaria «unitarietà», e affermando che lo Stato non potrebbe, attraverso la mera qualificazione del servizio civile come «nazionale», autofondare la competenza e prevedere così una gestione del tutto accentrata delle attività in questione.

1.4. — Anche l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria nel medesimo giudizio, sottolineando tra l'altro che il servizio civile partecipa della medesima natura del servizio di leva, quale prestazione equivalente a quest'ultimo e riconducibile alla stessa idea di difesa della Patria, come affermato da questa Corte nella sentenza n. 164 del 1985; per tale sua natura, esso atterrebbe a materia (difesa e Forze armate) di spettanza dello Stato, nel sistema anteriore come in quello vigente del Titolo V, e ciò indipendentemente dalle «interferenze» che possano determinarsi con alcune competenze provinciali.

1.5. — In prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, la ricorrente Provincia autonoma ha depositato una ulteriore memoria, con la quale ribadisce la non riconducibilità del servizio civile, disciplinato per il periodo transitorio dal Capo II della legge n. 64 del 2001, al concetto di difesa della Patria.

Si sottolinea, tra l'altro, che la legge n. 64 del 2001 prevede che possano svolgere il servizio civile anche soggetti che non sono in alcun modo tenuti a compiere il servizio militare, quali le donne e i cittadini dichiarati inabili al servizio militare. L'attività prestata da questi ultimi non sarebbe in alcun modo assimilabile al concetto di difesa della Patria, pur inteso alla luce della lettura evolutiva proposta da questa Corte.

La ricorrente ritiene che anche con riferimento a coloro che optano per il servizio civile in alternativa a quello militare possano valere le medesime conclusioni. In quest'ultima ipotesi emergerebbero esigenze di unitarietà, che però atterrebbero unicamente agli aspetti di disciplina giuridica generale, non implicando che le attività concrete in cui si svolge il servizio civile debbano essere regolate e amministrate direttamente dallo Stato.

La ricorrente sottolinea, inoltre, che, ove il legislatore statale ritenesse che talune funzioni del servizio civile richiedano livelli di coordinamento unitario, in ragione del principio di sussidiarietà, l'intervento statale dovrebbe uniformarsi ai criteri e ai principi di collaborazione fissati da questa Corte soprattutto con le sentenze n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004; il che non sarebbe avvenuto con riguardo alla impugnata normativa.

La competenza statale non potrebbe nemmeno fondarsi sul fatto che la determinazione del contingente annuo di soggetti da ammettere alla prestazione del servizio civile sia determinata dalle disponibilità finanziarie, cosicché l'ipotesi di un totale decentramento della gestione degli obiettori non permetterebbe un controllo dei flussi finanziari correlativi. La Provincia autonoma non ha rivendicato — nella costanza del collegamento con il servizio militare — il potere di decidere quanti debbano essere di anno in anno i soggetti chiamati a svolgere il servizio civile, ritenendo invece che, una volta quantificato il numero dei soggetti chiamati e stanziati i relativi fondi, questi ultimi — con riferimento alle attività svolte in ambito provinciale — debbano essere direttamente gestititi dalla Provincia medesima.

1.6. — In prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, ha depositato memoria anche l'Avvocatura dello Stato. La difesa erariale premette di aver ritenuto opportuno redigere una unica memoria per i giudizi di cui ai reg. ricorsi n. 21 del 2001, n. 44 del 2002 e n. 97 del 2003.

Con riferimento al giudizio di cui al ricorso n. 21 del 2001, la difesa erariale precisa, riguardo alla censura relativa all'art. 7, comma 2, della legge n. 64 del 2001, che nulla vieta alla Provincia ricorrente di strutturare e finanziare con proprie risorse autonomi interventi nelle materie di propria pertinenza volti a favorire iniziative nel settore del servizio civile.

Per quanto riguarda l'art. 7, comma 4, della suddetta legge, l'Avvocatura precisa che esso è stato tacitamente abrogato a seguito della soppressione dell'Agenzia ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione).

Con riguardo alla eccezione di incostituzionalità dell'art. 8 della citata legge, la difesa erariale ritiene che l'adozione del regolamento di cui al comma 1 sia tra l'altro funzionale (comma 3) alla abrogazione delle disposizioni incompatibili dei regolamenti previsti dalla legge n. 230 del 1998. Si precisa, comunque, che, in linea con quanto

prospettato dalla Provincia, sono stati adottati atti di indirizzo e coordinamento in luogo del previsto regolamento (d.P.C.m. del 10 agosto 2001; circolare del 29 novembre 2002, prot. n. 31550; circolare 10 novembre 2003, n. 53529).

Per quanto attiene, infine, al riconoscimento dei crediti formativi, secondo la difesa erariale l'art. 10 della legge n. 64 del 2001 correttamente prevederebbe l'adozione di un d.P.C.m., quale atto di indirizzo e coordinamento per garantire l'unitarietà di disciplina per coloro che svolgono il servizio civile o il servizio militare.

2.1. — Con ricorso depositato il 5 luglio 2002, iscritto al registro ricorsi n. 44 del 2002, la Provincia autonoma di Trento ha impugnato gli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64), per violazione: *a)* dell'art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), dell'art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e dell'art. 16 dello statuto speciale di autonomia (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), e delle «relative norme di attuazione»; *b)* dell'autonomia finanziaria della Provincia, quale garantita dal titolo VI dello statuto, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386, e in particolare dell'art. 5, commi 2 e 3, della citata legge n. 386 del 1989; *c)* dell'art. 117, commi secondo, terzo, quarto e sesto, della Costituzione e dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione); *d)* degli artt. 3 e 76 della Costituzione (parametri non invocati espressamente dalla Provincia ricorrente, ma agevolmente ricavabili dal testo del ricorso).

La Provincia ricorda di avere già impugnato alcune disposizioni della legge delega n. 64 del 2001, con il ricorso n. 21 del 2001, in relazione ai parametri allora in vigore.

Dal momento della delega sono intervenuti rilevanti fatti giuridici che ad avviso della Provincia portano a riconsiderare l'intera disciplina.

Il primo rilievo concerne la base volontaria che caratterizza il servizio oggetto di disciplina con il d.lgs. n. 77 del 2002, il quale attiene a questo specifico tipo di servizio civile, non a quello prestato dagli obiettori in alternativa al servizio militare obbligatorio. Di quest'ultimo, osserva la ricorrente, è stata d'altra parte prevista (art. 7 del d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, recante «Disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale, a norma dell'articolo 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000, n. 331») la «sospensione» — ma di fatto la pratica soppressione, salva la reviviscenza in ipotesi eccezionali ed estreme, come situazioni di guerra e di gravissima crisi internazionale — a decorrere dal 1º gennaio 2007.

In ogni caso, l'oggetto del d.lgs. n. 77 del 2002 impugnato è totalmente diverso, poiché si tratta di un servizio volontario, che non ha più alcun collegamento con la prestazione militare. Il *nomen* di servizio civile è comune, dunque, ma la sostanza della disciplina è radicalmente diversa.

Il secondo rilievo della Provincia concerne le profonde modificazioni del quadro delle competenze, statali e regionali (e delle Province autonome), apportate dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che, nel riformare il Titolo V della Parte seconda della Costituzione, ha stabilito, nel suo art. 10, l'applicazione delle nuove disposizioni anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per le parti in cui prevedono forme più ampie di autonomia.

La redistribuzione delle competenze e la parallela prevista scomparsa del servizio militare obbligatorio pongono in termini nuovi il giudizio circa la validità della disciplina.

La Provincia autonoma sintetizza come segue i criteri alla stregua dei quali devono essere considerate le censure rivolte verso le singole disposizioni del decreto:

il disegno organizzativo del nuovo servizio civile, di cui al d.lgs. n. 77 del 2002, non può in generale essere riferito alla materia della difesa; possono eventualmente esserlo singoli, specifici progetti presentati da enti del settore, per questi soltanto valendo la competenza statale;

i progetti di servizio civile che attengono a materie di competenza regionale o provinciale non possono essere disciplinati dallo Stato, se non limitatamente alla posizione di norme di principio nelle materie di potestà concorrente, mentre spetta *in toto* alle Regioni e Province autonome la disciplina negli ambiti di potestà esclusiva o residuale *ex* art. 117, quarto comma, della Costituzione;

l'organizzazione complessiva del servizio è riferibile alla materia della tutela del lavoro, con potestà statale concorrente limitata ai principi;

la formazione concernente il servizio rientra pienamente nella competenza provinciale;

in tutti gli ambiti sopra detti, sono comunque illegittime, *ex* art. 117, sesto comma, della Costituzione, le norme che prevedono una potestà regolamentare o comunque di integrazione normativa da parte del Governo;

quanto al finanziamento, allo Stato può competere esclusivamente la quota riferibile alle spese generali e ai progetti che fanno capo alla materia «difesa» in senso stretto;

la gestione amministrativa dei progetti spetta in ogni caso alla Provincia, *ex* art. 16 dello statuto di autonomia.

Muovendo dai criteri sopra enunciati, la Provincia formula quindi specifiche censure relativamente a singole disposizioni del decreto legislativo n. 77 del 2002, nei termini che si sintetizzano di seguito:

*a)* art. 2, commi 1 e 2: sarebbe incostituzionale in quanto affida all'Ufficio nazionale per il servizio civile la più ampia gestione del servizio («... cura l'organizzazione, l'attuazione e lo svolgimento del servizio civile nazionale, nonché la programmazione, l'indirizzo, il coordinamento ed il controllo, stabilendo le direttive ed individuando gli obiettivi degli interventi»), riducendo le funzioni di Regioni e Province autonome a compiti di mera attuazione;

*b)* art. 3, comma 3: sarebbe incostituzionale perché abilita lo Stato — con d.P.C.m. — a estendere o ridurre il periodo di servizio in relazione a specifici ambiti e progetti, senza distinzioni e dunque senza riconoscere la competenza regionale e provinciale quanto alle materie di loro competenza;

*c)* art. 3, comma 6: violerebbe il principio di eguaglianza, in quanto abilita lo Stato a individuare (con d.P.C.m.) «gli incarichi pericolosi, faticosi o insalubri» ai quali non può essere assegnato il personale femminile; in particolare, sarebbe discriminatoria e ingiustificata la limitazione ad assumere certi incarichi motivata solo dalla condizione femminile;

*d)* art. 4, concernente il fondo nazionale per il servizio civile: in via preliminare, la Provincia prospetta la possibile violazione della delega, proprio in quanto è prevista la distinzione tra tale fondo e quello delle politiche sociali, nel quale invece il primo avrebbe dovuto confluire, ai sensi dell'art. 11, comma 3, della legge delega n. 64 del 2001. In ogni caso, la ripartizione delle risorse, quale delineata nel comma 2 dell'art. 4 impugnato, ripete il medesimo vizio della impropria ripartizione di compiti tra Stato e Regioni, in particolare assegnando a Regioni e Province autonome solo una quota relativa ad attività di «informazione e formazione», in luogo dell'intero fondo. Il comma 5, poi, prevedendo un regolamento statale per disciplinare le modalità di gestione e di rendicontazione delle risorse, sarebbe illegittimo *ex* art. 117, sesto comma, della Costituzione, attesa la preponderante competenza regionale e provinciale nella materia regolata;

*e)* art. 5, commi da 1 a 4, riguardante la formazione di un albo nazionale e di albi su scala regionale e provinciale, ai fini dell'iscrizione in questi ultimi di enti e organismi che svolgono in ambito locale le attività riconducibili al servizio civile: una volta che questo sia ricollegato alle competenze regionali e provinciali, esso dovrebbe «necessariamente» articolarsi su base territoriale, e non potrebbe esistere dunque nessun albo «nazionale», mentre eventuali enti di dimensione infraregionale potrebbero iscriversi in più albi, secondo le loro esigenze;

*f)* art. 6, concernente i «progetti»: il comma 1, che affida a un regolamento governativo la predisposizione, in generale, delle caratteristiche di «tutti» i progetti, e il comma 3, che prevede anch'esso un potere statale di disciplina amministrativa quanto ai requisiti soggettivi di idoneità al servizio, sono censurati dalla Provincia per violazione dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione; mentre i commi 4 e 5, concernenti la competenza all'approvazione dei progetti, impostati nel medesimo senso delle sopra citate disposizioni sul fondo e sugli albi, sarebbero lesivi della competenza della Provincia, alla quale resterebbe la sola approvazione di progetti di limitata rilevanza territoriale, salvo per di più un «nulla-osta» statale. Questa impostazione, afferma la Provincia, andrebbe ribaltata: allo Stato l'enucleazione dei principi fondamentali del servizio, in quanto riferito alle politiche del lavoro; alle Regioni e Province autonome la disciplina e la gestione del servizio, dunque dei progetti, senza che possa assumere rilievo contrario la «rilevanza nazionale» di essi (comma 4);

*g)* art. 7, che demanda all'Ufficio nazionale di stabilire annualmente il numero massimo di giovani ammessi a prestare il servizio civile volontario: la Provincia ritiene incostituzionale, e rispondente alla logica di fondo del decreto che configura il servizio come sistema essenzialmente statale, la predeterminazione di un tetto limitativo del numero complessivo, che potrà invece variare — si afferma — a seconda delle risorse che ciascun ente territoriale riterrà di impiegare per gli scopi del servizio;

*h)* art. 8, concernente la disciplina del «rapporto di servizio civile»: la Provincia impugna, ancora per violazione delle proprie competenze, specificamente il comma 2, che affida all'Ufficio nazionale la predisposizione degli schemi delle domande di ammissione, e il connesso comma 5 che esige la conformità dei contratti stipulati tra enti e soggetti ammessi agli «schemi» suddetti; così, anche l'approvazione dei contratti (ancora il comma 5) dovrebbe fare capo alla Provincia, mentre il comma 6 impone a quest'ultima adempimenti documentali non necessari, e il comma 7 prevede il rilascio dell'attestato di servizio da parte dell'Ufficio nazionale anziché, in base al corretto riparto di competenze, da parte di Regioni e Province;

*i)* art. 9, relativo al trattamento economico e giuridico dei soggetti ammessi al servizio: la Provincia afferma in linea preliminare l'incostituzionalità del comma 1, in quanto esso nega che il rapporto di servizio civile costituisca un rapporto di lavoro, sostenendo che una simile previsione è in «palese contraddizione» con i reali caratteri del rapporto medesimo. Il comma 2, rapportando il trattamento economico dei soggetti a quello dei volontari di truppa in ferma annuale, esprime un residuo collegamento con il servizio militare che sarebbe del tutto privo di fondamento costituzionale, analogamente a quanto stabilisce il successivo comma 4, in tema di riconoscimento del servizio a fini previdenziali. Incostituzionale sarebbe altresì il comma 7, che consente ai soli dipendenti pubblici di accedere all'aspettativa senza assegni per il tempo di prestazione del servizio, in quanto determinerebbe un ingiustificato privilegio, in danno dei dipendenti privati per i quali invece varrebbe la regola della piena incompatibilità di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 77; con parallela lesione dell'autonomia delle amministrazioni non statali al riguardo;

*l)* art. 11, in tema di «formazione al servizio civile»: posto che la materia di riferimento è la formazione professionale, riservata alla potestà legislativa residuale delle Regioni (e Province autonome) a norma del quarto comma dell'art. 117 della Costituzione, sarebbero illegittime sia le disposizioni che contengono prescrizioni di dettaglio, come la durata, le modalità, le materie di tale specifica «formazione» (commi 1, 2, 4), sia la previsione dell'organizzazione di corsi di formazione da parte dell'Ufficio nazionale (comma 3), sia, infine, l'attribuzione a detto Ufficio di compiti di definizione dei contenuti e di monitoraggio della formazione (ancora il comma 3);

*m)* art. 12, sul servizio civile all'estero: una volta che spetti a Regioni e Province autonome la disciplina del servizio non v'è ragione — rileva la ricorrente — di riservare allo Stato lo svolgimento di esso all'estero, che «non muta il radicamento nazionale del progetto», onde l'incostituzionalità del comma 1, anche sotto l'ulteriore profilo della potestà regolamentare in esso stabilita a favore dello Stato; e il comma 2 sarebbe illegittimo per conseguenza, dovendosi affidare la competenza alla verifica e al monitoraggio dei progetti all'estero alle stesse Regioni, che potranno semmai ricorrere, d'intesa con il Ministero degli affari esteri, al «supporto» degli uffici diplomatici e consolari;

*n)* art. 13, relativo all'«inserimento nel mondo del lavoro» e ai «crediti formativi»: regolando la possibilità di stipulare convenzioni con enti e associazioni in funzione del collocamento nel mercato del lavoro di chi abbia svolto il servizio civile, la norma sarebbe incostituzionale per la parte in cui assegna anche all'Ufficio nazionale tale possibilità; trattandosi, qui, della materia della «tutela del lavoro», non potrebbe invece spettare ad altri che alle Regioni — e Province autonome — disciplinare tali convenzioni e gestirne la stipulazione.

2.2. — Anche nel giudizio così promosso si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, rilevando anzitutto che l'intera impostazione del ricorso proposto dalla Provincia autonoma di Trento si fonda sulla premessa secondo cui il servizio civile in discussione costituirebbe una realtà del tutto scollegata dalla «difesa», in quanto rivolta esclusivamente a fini di solidarietà sociale. Ma, afferma l'Avvocatura, se questa premessa fosse esatta, l'impugnazione dovrebbe essere dichiarata inammissibile, poiché un servizio civile come quello disegnato dalla ricorrente — del tutto privo di collegamento con il servizio militare o con il servizio sostitutivo e dunque non strumentale alla difesa dello Stato — sarebbe stato istituito con l'art. 2, comma 1, della legge delega n. 64 del 2001, non impugnato; mentre l'attribuzione al Governo della potestà di disciplinare questo servizio sarebbe stata disposta dall'art. 2, comma 2, della medesima legge delega, anch'esso non impugnato.

D'altra parte, secondo l'Avvocatura, non si potrebbe neppure ritenere che le materie la cui disciplina è stata delegata al Governo dal citato art. 2, comma 2, della legge n. 64 siano state come tali trasferite alla competenza di Regioni e Province autonome in base alla legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V; e comunque, in questa ipotesi, si dovrebbe stabilire se possa trasferirsi in capo a Regioni (e Province) una competenza materiale che ha formato oggetto di delega al Governo con legge di delegazione non impugnata ed adottata prima della riforma costituzionale.

Ma al di là dei sopra detti rilievi di inammissibilità, è proprio la premessa di fondo dell'intera impugnazione a essere, ad avviso dell'Avvocatura, destituita di fondamento. Il servizio civile, infatti, è e resta un servizio alternativo alla prestazione militare, come emerge dagli artt. 2, comma 2, e 1, comma 1, lettera *a)*, della legge delega n. 64 del 2001, secondo cui esso «concorre, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari». Questa connotazione non viene meno per il solo fatto che il servizio militare perde il proprio carattere di obbligatorietà: una simile conclusione, si rileva, è sostenuta dalla Provincia sul presupposto che solo il servizio militare obbligatorio sia strumentale alla «difesa della Patria» — intesa restrittivamente come contrasto di una esterna aggressione — e che pertanto ogni altra attività non militare sarebbe come tale estranea alla competenza statale in materia di «difesa» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione.

Ma tale lettura, ad avviso dell'Avvocatura, è inesatta; essa è già contraddetta dal testo dell'art. 52 della Costituzione, che distingue tra il dovere di difesa della Patria (primo comma) e il servizio militare, obbligatorio nei modi e nei limiti di legge (secondo comma), e dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 53 del 1967, n. 31 del 1982 e n. 164 del 1985).

Il servizio civile, prestato anche su base esclusivamente volontaria, persegue finalità corrispondenti alla prestazione militare e mantiene intatto il parallelismo con quest'ultima che caratterizza il servizio civile alternativo dettato da obiezione di coscienza.

Una volta che si escluda che la prevista «sospensione» dell'obbligatorietà del servizio militare intacchi l'anzidetta connessione, e una volta che il servizio civile sia ricondotto, secondo norme e giurisprudenza costituzionali, al concetto di difesa, l'attribuzione che rileva è quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione: «difesa e Forze armate», che è materia di competenza esclusiva dello Stato.

Alla stregua di questi argomenti, conclude l'Avvocatura, viene meno il presupposto essenziale del ricorso e, con esso, cadono tutte le conseguenti censure rivolte verso le specifiche disposizioni del d.lgs. n. 77 del 2002.

2.3. — Nel giudizio di cui al registro ricorsi n. 44 del 2002, la ricorrente Provincia autonoma ha depositato una memoria, nella quale ribadisce che solo per il servizio civile «sostitutivo» del servizio militare obbligatorio può riconoscersi l'attinenza alla materia della «difesa», proprio per il legame di alternatività; venuto meno il quale, non v'è ragione di ascrivere l'impegno sociale generico all'ambito della difesa della Patria.

La ricorrente ritiene inoltre infondata l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura sia alla stregua della costante giurisprudenza costituzionale, che ha sempre ammesso l'impugnazione di atti normativi ancorché esecutivi di altri precedenti atti, non impugnati, sia perché il decreto legislativo possiede un intrinseco carattere di novità (in generale, e nella specie per la specificazione e il carattere dettagliato della disciplina che con esso è stata posta), onde non potrebbe neppure dirsi puramente «esecutivo» della legge di delegazione.

2.4. — Anche l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria nel giudizio in questione, insistendo per la necessaria riconduzione della normativa in argomento, nell'ambito del nuovo quadro del Titolo V, alle competenze dello Stato e precisamente alla materia «difesa» attribuita alla legislazione esclusiva di quest'ultimo *ex* art. 117, secondo comma, lettera *d)*. Questo inquadramento, si aggiunge, è del resto la condizione necessaria per assicurare il carattere «nazionale» del servizio, che esige per definizione unitarietà e coordinamento a livello centrale, ad esempio quando si tratti di svolgere missioni di pace all'estero, e che non potrebbe perciò essere frammentato in tante particolari discipline tra loro diverse sul territorio nazionale.

L'Avvocatura conclude sottolineando il riconoscimento, nella disciplina denunciata, di un ruolo di rilievo per Regioni e Province autonome, essendo numerosi i momenti di coinvolgimento delle stesse nell'ambito dei diversi aspetti della gestione del servizio che toccano profili di connessione con le competenze regionali (artt. 4, 5, 6, 11 e 13).

2.5. — In prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, ha depositato ulteriore memoria la Provincia ricorrente, contestando, tra l'altro, il riferimento operato dalla difesa erariale alle missioni di pace, che giustificherebbero le ragioni di coordinamento a livello centrale: né la legge n. 64 del 2001, né il d.lgs. n. 77 del 2002 conterrebbero alcun richiamo ad esse.

Del pari privo di fondamento appare alla ricorrente il tentativo di dedurre la necessità di un intervento statale dalla circostanza che vi sarebbero materie — la protezione civile e la partecipazione ad attività all'estero — che richiederebbero una disciplina e un coordinamento unitario. La maggioranza delle attività esercitate sarebbero quelle per le quali non esiste alcuna esigenza di un coordinamento unitario. L'eventuale disciplina unitaria sarebbe giustificata, quindi, solo per quella limitatissima parte in cui il servizio civile potesse venire ad intersecare ambiti riservati allo Stato, senza che ciò possa costituire ragione per attrarre alla competenza statale l'intero servizio civile.

2.6. — Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, l'Avvocatura generale dello Stato ha ribadito, con specifico riferimento al ricorso n. 44 del 2002, la non riconducibilità del servizio civile alla competenza residuale delle Regioni, precisando che l'assenza nell'art. 117 della Costituzione di un determinato *nomen* non significa di per sé che il corrispondente ambito materiale debba per ciò solo essere ricondotto alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni. Né il servizio civile potrebbe rientrare nell'ambito delle c.d. «materie trasversali» o «materie non materie», suscettibile, a seconda della specifica attività in cui esso viene a sostanziarsi, di una collocazione mobile all'interno di una pluralità di ambiti materiali. Le implicazioni di tale impostazione appaiono alla Avvocatura palesemente irragionevoli, in quanto non vi sarebbe più un'autonoma ed unitaria regolamentazione in tema di servizio civile, che verrebbe per così dire «smembrato» in una pluralità di discipline, statali e regionali.

L'unica soluzione interpretativa accettabile, ribadisce l'Avvocatura, è quella fatta propria dal d.lgs. n. 77 del 2002, il quale si muove all'interno di una lettura evolutiva del concetto di Patria. Peraltro, con riferimento alla formula contenuta nell'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione, la contestuale presenza delle parole «difesa» e «Forze armate» non dovrebbe far pensare ad una endiadi rafforzativa ed espressiva di un concetto unitario, ma ad una inequivoca differenziazione tra due distinti concetti legati da un rapporto di continenza.

Si sottolinea anche nella memoria che la scelta legislativa di avvalersi, per difendere la Patria, non più di coscritti (sia in armi che civili) ma di soggetti volontari (siano essi militari o civili) non farebbe venire meno la logica comune dei due servizi e non potrebbe produrre effetti sul riparto di materie effettuato dalla Costituzione. Non sembrerebbe comunque ragionevole discutere la costituzionalità di una norma sul presupposto della «volontarietà» o «obbligatorietà» del servizio.

La difesa erariale ritiene inoltre che non sia possibile ricondurre il servizio civile alla «tutela del lavoro», anche in considerazione del fatto che si perderebbe così di vista la valenza del servizio come istituto teso alla realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale e difesa della Patria. Il servizio civile deve essere inteso, invece, come un autonomo istituto giuridico, in cui prevale la dimensione pubblica, oggettiva e organizzativa; contrariamente, si ridurrebbe ad un insieme di iniziative disomogenee e perderebbe la sua natura di realtà unitaria e complessiva, volta a realizzare un nuovo modello di cittadinanza.

*Considerato in diritto*

1.1. — Con un primo ricorso (reg. ricorsi n. 21 del 2001), la Provincia autonoma di Trento solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2, della legge 6 marzo 2001, n. 64 (Istituzione del servizio civile nazionale), per violazione: *a)* dell'art. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), dell'art. 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e dell'art. 16 dello statuto speciale di autonomia (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), e delle «relative norme di attuazione»; *b)* dell'art. 4 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento); *c)* dell'autonomia finanziaria della Provincia, quale garantita dal titolo VI dello statuto, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386 (Norme per il coordinamento della finanza della Regione Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e di Bolzano con la riforma tributaria), e in particolare dell'art. 5, commi 2 e 3, della citata legge n. 386.

Le specifiche censure, puntualmente indicate nella narrativa in fatto, ruotano attorno alla considerazione per cui allo Stato spetterebbe porre solamente la disciplina giuridica generale del servizio civile sostitutivo di quello militare, spettando invece alla Provincia autonoma la disciplina delle concrete attività nelle quali il servizio si realizza, in quanto esse rientrano in ambiti materiali di competenza provinciale. La premessa su cui si fonda il ricorso è che spetti allo Stato porre solamente la disciplina giuridica generale del servizio civile nella misura in cui lo svolgimento dello stesso determini l'assolvimento degli obblighi di leva.

Giova precisare che il ricorso è stato depositato prima della entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione. Peraltro, nel caso di specie, la Provincia ricorrente invoca come parametri esclusivamente le disposizioni del proprio statuto e le relative norme di attuazione.

Va pure tenuto conto del fatto che le norme censurate sono tutte contenute nel Capo II della legge n. 64 del 2001, dedicato alla «Disciplina del periodo transitorio», che si apre con l'affermazione per cui «le disposizioni del presente Capo disciplinano il servizio civile nazionale fino alla data di efficacia dei decreti di cui all'articolo 2» (art. 4 della legge n. 64 del 2001).

1.2. — Con altro ricorso (reg. ricorsi n. 44 del 2002), la Provincia autonoma di Trento solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64), per violazione, oltre che dei medesimi parametri indicati nel ricorso n. 21 del 2001, dell'art. 117, commi secondo, terzo, quarto e sesto, della Costituzione, dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della Parte seconda della Costituzione), nonché degli artt. 3 e 76 della Costituzione (parametri non invocati espressamente dalla ricorrente, ma desumibili dal tenore del ricorso).

Le censure, puntualmente indicate nella narrativa in fatto, muovono dalla premessa che il servizio civile disciplinato dal d.lgs. n. 77 del 2002 non abbia più, in quanto volontario, alcun collegamento con la prestazione militare, la quale avrebbe ormai perso i caratteri della obbligatorietà. Nonostante il mantenimento del *nomen* di servizio civile, la sostanza della disciplina sarebbe radicalmente diversa rispetto a quella che prevedeva un servizio

civile alternativo al servizio militare. Ne sarebbe conferma anche la previsione, nello stesso d.lgs. n. 77 (art. 14), del «ripristino» del servizio civile regolato dalla legge n. 230 del 1998 in casi eccezionali (guerra, gravissima crisi internazionale); ripristino che dimostrerebbe come debba trattarsi di servizio del tutto diverso, che ha perduto ogni connessione con la «difesa», una volta cessato l'obbligo di prestazione di leva e con esso l'esigenza di prestazioni equivalenti.

La disciplina del servizio civile non terrebbe conto, inoltre, delle profonde modificazioni del quadro delle competenze, statali e regionali (e delle Province autonome), apportate dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che, nel riformare il Titolo V della Parte seconda della Costituzione, ha stabilito, nel suo art. 10, l'applicazione delle nuove disposizioni anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per le parti in cui prevedono forme più ampie di autonomia. La normativa impugnata, infatti, assumerebbe il servizio civile come materia di competenza statale, con le connesse potestà normative e organizzative, dettando una serie di disposizioni che, ricollegandosi a detto presupposto, risulterebbero viziate da incostituzionalità, rientrando invece la materia *de qua* nelle competenze regionali e provinciali.

Secondo la Provincia autonoma di Trento, la redistribuzione delle competenze e la parallela prevista scomparsa del servizio militare obbligatorio porrebbero pertanto in termini nuovi il giudizio circa la validità della disciplina.

Il rilievo critico è nella sostanza il seguente: il decreto legislativo in esame ripropone un disegno di servizio civile che fa capo essenzialmente allo Stato, quanto a organizzazione, programmazione, coordinamento e controllo, lasciando a Regioni e Province autonome un limitato ruolo di attuazione degli interventi, secondo le materie di loro competenza (così nell'art. 2 del d.lgs. n. 77).

Secondo la ricorrente, la stessa organizzazione del servizio civile nazionale non potrebbe essere ascritta alla materia «difesa», ma, al più, alla materia, di potestà legislativa concorrente, della «tutela del lavoro». Peraltro, nella ripartizione di competenze tra Stato, Regioni e Province autonome, si dovrebbe tenere conto della afferenza ai diversi ambiti materiali delle singole attività in cui si sostanzia il servizio civile nazionale.

2. — Stante la loro manifesta connessione, i due ricorsi, congiuntamente discussi, possono essere decisi con unica sentenza.

3. — Le questioni sottoposte all'esame della Corte con il ricorso n. 21 del 2001 sono infondate, quelle proposte con il ricorso n. 44 del 2002 sono in parte inammissibili e in parte infondate.

Le normative censurate, in quanto rivolte a disciplinare gli aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale, trovano fondamento, anzitutto, nell'art. 52 della Costituzione, e non precludono alla Provincia autonoma la possibilità di regolare l'esercizio di funzioni specifiche, riguardanti aspetti materiali che rientrino nella sua competenza.

A venire in rilievo è, in particolare, la previsione contenuta nel primo comma dell'art. 52 della Costituzione, che configura la difesa della Patria come sacro dovere del cittadino, il quale ha una estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare. Come già affermato da questa Corte, infatti, il servizio militare ha una sua autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere *ex* art. 52, primo comma, della Costituzione, che può essere adempiuto anche attraverso adeguate attività di impegno sociale non armato (sentenza n. 164 del 1985).

In questo contesto deve leggersi pure la scelta legislativa che, a seguito della sospensione della obbligatorietà del servizio militare (art. 7 del d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, recante «Disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale, a norma dell'articolo 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000, n. 331»), configura il servizio civile come l'oggetto di una scelta volontaria, che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 della Costituzione), nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, secondo comma, della Costituzione). La volontarietà riguarda, infatti, solo la scelta iniziale, in quanto il rapporto è poi definito da una dettagliata disciplina dei diritti e dei doveri, contenuta in larga parte nel d.lgs. n. 77 del 2002, che permette di configurare il servizio civile come autonomo istituto giuridico in cui prevale la dimensione pubblica, oggettiva e organizzativa.

D'altra parte il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 della Costituzione, le cui virtualità trascendono l'area degli «obblighi normativamente imposti», chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. In questo contesto, il servizio civile tende a proporsi come forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria.

Il d.lgs. n. 77 del 2002 significativamente considera il «servizio civile nazionale quale modalità operativa concorrente ed alternativa alla difesa dello Stato, con mezzi ed attività non militari» (art. 1, comma 1). In senso contrario non può rilevarsi che la alternatività tra i servizi sarebbe venuta meno perché entrambi sono ora frutto di

una scelta autonoma, ben potendo essere adempiuto il dovere costituzionale di difesa della Patria anche attraverso comportamenti di tipo volontario. È proprio nel dovere di difesa della Patria, di cui il servizio militare e il servizio civile costituiscono forme di adempimento volontario, che i due servizi trovano la loro matrice unitaria, come dimostrano anche le numerose analogie con la posizione dei militari in ferma volontaria.

La suddetta ricostruzione si riflette sulla individuazione del titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento statale che, con specifico riferimento al d.lgs. n. 77 del 2002, può essere rinvenuto nell'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato non solo la materia «forze armate» ma anche la «difesa». Quest'ultima previsione deve essere letta alla luce delle evoluzioni normative e giurisprudenziali che già avevano consentito di ritenere che la «difesa della Patria» non si risolvesse soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire una aggressione esterna, potendo comprendere anche attività di impegno sociale non armato (sentenza n. 164 del 1985). Accanto alla difesa «militare», che è solo una forma di difesa della Patria, può ben dunque collocarsi un'altra forma di difesa, per così dire, «civile», che si traduce nella prestazione dei già evocati comportamenti di impegno sociale non armato.

La riserva allo Stato della competenza a disciplinare il servizio civile nazionale, forma di adempimento del dovere di difesa della Patria, non comporta però che ogni aspetto dell'attività dei cittadini che svolgono detto servizio ricada nella competenza statale. Vi rientrano certamente gli aspetti organizzativi e procedurali del servizio. Questo, in concreto, comporta lo svolgimento di attività che investono i più diversi ambiti materiali, come l'assistenza sociale, la tutela dell'ambiente, la protezione civile: attività che, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, restano soggette alla disciplina dettata dall'ente rispettivamente competente, e dunque, se del caso, alla legislazione regionale o alla normativa degli enti locali, fatte salve le sole specificità direttamente connesse alla struttura organizzativa del servizio e alle regole previste per l'accesso ad esso.

4. — Con specifico riferimento alla disciplina contenuta nella legge n. 64 del 2001, oggetto di censure nel ricorso n. 21 del 2001, va osservato, peraltro, che nella parte in cui essa prevede, in via transitoria, che i giovani obbligati alla leva possano dichiarare liberamente, prima dell'arruolamento, di optare per il servizio militare o per quello civile, senza dover addurre necessariamente, in quest'ultimo caso, motivi di coscienza (art. 5, comma 1), l'intervento legislativo statale trova ulteriore legittimazione nell'art. 52, secondo comma, della Costituzione, essendo rivolto alla determinazione di limiti al servizio militare obbligatorio.

4.1. — Come ampiamente riferito nella narrativa in fatto, con il ricorso n. 21 del 2001, la Provincia di Trento censura anzitutto l'art. 7 della legge n. 64 del 2001, che, attribuendo all'Ufficio nazionale per il servizio civile di cui alla legge n. 230 del 1998 il compito di curare l'organizzazione, l'attuazione e lo svolgimento del servizio, stabilisce che esso approva i progetti di impiego predisposti dalle amministrazioni di Regioni e Province autonome, coordinando i progetti con la programmazione nazionale (comma 2), e prevede inoltre la costituzione in ambito regionale e provinciale di strutture burocratiche statali, cioè di sedi dell'Agenzia per il servizio civile (comma 4). La previsione di cui al comma 2 va intesa, in conformità a quanto sopra precisato, nel senso che l'Ufficio nazionale e le sue strutture periferiche assicurano l'osservanza delle specifiche regole proprie del servizio, senza ingerenze nella disciplina delle attività di competenza regionale. Analoghe considerazioni valgono per il comma 4 dello stesso art. 7, che prevede la costituzione in ambito regionale e provinciale di strutture burocratiche statali, cioè di sedi dell'Agenzia per il servizio civile, peraltro poi soppressa dall'art. 3, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione).

4.2. — La Provincia di Trento censura anche l'art. 10, comma 2, della legge n. 64 del 2001, che attribuisce allo Stato il potere di determinare con d.P.C.m. «crediti formativi» per i cittadini che prestano il servizio civile o il servizio militare di leva, rilevanti ai fini dell'istruzione o della formazione professionale. Rispetto a questa previsione va rilevato che lo Stato non è intervenuto a disciplinare le attività di formazione professionale nella Provincia autonoma, bensì ha solamente inteso determinare, in una logica di incentivazione dei cittadini a prestare il servizio e di riconoscimento delle competenze acquisite, gli standard dei crediti formativi acquisiti dai soggetti che aspirano al conseguimento delle abilitazioni richieste dall'ordinamento per l'esercizio delle professioni intellettuali, previa iscrizione nei corrispondenti albi. La disposizione censurata si inserisce, peraltro, nel contesto della previsione secondo cui, nel periodo transitorio, ai cittadini che prestano servizio civile a qualsiasi titolo si applicano le disposizioni di cui all'art. 6 della legge n. 230 del 1998 (art. 10, comma 1, della legge n. 64 del 2001), con la conseguenza che essi godono degli stessi diritti, anche ai fini previdenziali e amministrativi, dei cittadini che prestano il servizio militare di leva. Si conferma così, per la fase transitoria, la considerazione per cui il servizio civile, anche nella visione del legislatore, partecipa della medesima natura del servizio militare, quale prestazione equivalente a quest'ultimo e riconducibile alla stessa idea di difesa della Patria.

4.3. — Anche la censura riguardante l'art. 8 della legge n. 64 del 2001 — che prevede che con regolamento statale siano determinati le caratteristiche e gli standard di utilità sociale dei progetti di impiego, i criteri per il riparto dei finanziamenti, i modi di verifica e controllo sui progetti — deve essere respinta. La previsione di forme

di monitoraggio, controllo e verifica sulle attività mediante le quali si realizza il servizio civile, che si traduce nella possibilità di determinare con regolamento governativo gli elementi ora indicati, è intesa ad assicurare il rispetto dei criteri e delle specifiche norme statali relativi al servizio, e non comporta la possibilità di intervenire nella disciplina delle attività di pertinenza regionale.

5. — Con specifico riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 77 del 2002, oggetto di censure nel ricorso n. 44 del 2002, va ribadito che essa riguarda propriamente gli aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale, oggetto di una autonoma ed unitaria regolamentazione che, come già evidenziato, trova il proprio titolo di legittimazione nell'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione.

Peraltro va rilevato, nella specie, che l'esigenza di assicurare la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, attraverso adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali, è comunque soddisfatta proprio attraverso l'attribuzione alla cura delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, secondo le rispettive competenze, dell'attuazione degli interventi di servizio civile.

È, inoltre, evidente che, nelle ipotesi in cui lo svolgimento delle attività di servizio civile ricada entro ambiti di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e Bolzano, l'esercizio delle funzioni spettanti, rispettivamente, allo Stato ed ai suddetti enti, dovrà improntarsi al rispetto del principio della leale collaborazione tra enti parimenti costitutivi della Repubblica (art. 114, primo comma, della Costituzione).

La argomentata riconduzione degli aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione non preclude, infine, alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di istituire e disciplinare, nell'autonomo esercizio delle proprie competenze legislative, un proprio servizio civile regionale o provinciale, distinto da quello nazionale disciplinato dalle norme qui esaminate, che avrebbe peraltro natura sostanzialmente diversa dal servizio civile nazionale, non essendo riconducibile al dovere di difesa.

5.1. — Alla luce della rilevata riconduzione della disciplina degli aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale alla competenza legislativa statale di cui alla lettera *d)* del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, devono essere rigettate le censure che riguardano gli artt. 2, 3, comma 3, 4, commi 2 e 5, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 del d.lgs. n. 77 del 2002.

Occorre sottolineare che in molte delle disposizioni censurate il rispetto della autonomia dei diversi livelli di governo è espressamente assicurato, prevedendosi pure, in vari momenti, un adeguato coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome.

In particolare, con riferimento alle disposizioni contenute negli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 77 del 2002, il rispetto della autonomia dei diversi livelli di governo è assicurato, rispettivamente, dalla previsione di albi regionali ai quali si iscrivono gli enti e le organizzazioni in possesso dei requisiti di cui alla legge n. 64 del 2001, e dall'espresso riconoscimento della competenza delle Regioni e delle Province autonome circa l'esame e l'approvazione dei progetti presentati da enti e organizzazioni operanti in ambito regionale o provinciale. In ordine alla disciplina degli albi degli enti di servizio civile, occorre anche considerare che il comma 5 dell'art. 5 prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, ove non abbiano già provveduto, possono istituire organismi di consultazione, riferimento e confronto nell'ambito delle loro competenze, analoghi alla Consulta nazionale per il servizio civile prevista dal precedente comma 4.

Va, altresì, evidenziato che l'art. 13, relativo all'«inserimento nel mondo del lavoro» e ai «crediti formativi», riconosce non solo all'Ufficio nazionale, ma anche alle Regioni e alle Province autonome, «nei limiti delle rispettive competenze», la possibilità di stipulare convenzioni con enti e associazioni in funzione del collocamento nel mercato del lavoro di chi abbia svolto il servizio civile.

5.2. — Una considerazione ulteriore merita la censura relativa all'art. 11, in tema di «formazione al servizio civile». La ricorrente sostiene che la materia di riferimento sia la formazione professionale, riservata alla potestà legislativa residuale delle Regioni (e Province autonome) a norma del quarto comma dell'art. 117 della Costituzione, con la conseguenza che sarebbero illegittime sia le disposizioni che contengono prescrizioni di dettaglio, come la durata, le modalità, le materie di tale specifica «formazione» (commi 1, 2, 4), sia la previsione dell'organizzazione di corsi di formazione da parte dell'Ufficio nazionale (comma 3), sia infine l'attribuzione a detto Ufficio di compiti di definizione dei contenuti e di monitoraggio della formazione (ancora il comma 3). La censura è infondata in quanto l'art. 11 non riguarda la formazione professionale, bensì la formazione specifica rivolta a preparare i giovani volontari all'espletamento del servizio civile. Peraltro, ai sensi del comma 3 dell'art. 11, l'organizzazione dei corsi è curata non solo dall'Ufficio nazionale ma anche dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano e la definizione dei contenuti di base per la formazione compete allo stesso Ufficio nazionale, sentita la Conferenza Stato-Regioni e la Consulta nazionale.

5.3. — Sono, invece, inammissibili le questioni relative agli artt. 3, comma 6, e 4, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002.

La ragione della presunta illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 6, del decreto impugnato — che prevede l'individuazione con d.P.C.m. degli incarichi pericolosi, faticosi o insalubri ai quali non può essere destinato il personale femminile — non starebbe, come affermato dalla stessa ricorrente, in una rivendicazione di competenza, ma nella considerazione per cui la disposizione realizzerebbe una discriminazione verso il personale femminile, al quale l'accesso a determinati incarichi potrebbe semmai essere escluso a garanzia di specifici valori esclusivi della condizione femminile, quali la maternità e la gravidanza. La questione risulta inammissibile, in quanto la ricorrente fa valere un profilo che non ridonda di per sé in violazione di competenze proprie.

Con riferimento all'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002, concernente il Fondo nazionale per il servizio civile, la Provincia rileva che la prevista distinzione tra tale Fondo e quello delle politiche sociali, nel quale invece il primo avrebbe dovuto confluire, contraddirebbe l'indicazione contenuta nell'art. 11, comma 3, della legge delega n. 64 del 2001. Quest'ultima disposizione prevede, infatti, che le risorse del Fondo nazionale per il servizio civile confluiscano nel Fondo nazionale per le politiche sociali al termine del periodo transitorio disciplinato dalla medesima legge. L'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002 avrebbe derogato a tale previsione, disponendo che «il Fondo nazionale per il servizio civile, ai fini dell'erogazione dei trattamenti previsti dal presente decreto, è collocato presso l'Ufficio nazionale per il servizio civile». La Provincia lamenta pertanto che le risorse del Fondo nazionale per il servizio civile non siano confluite nel Fondo nazionale per le politiche sociali. Ma la presunta violazione della legge di delega, che si sarebbe così determinata, non implica di per sé una lesione della sfera di competenza provinciale, in quanto è sicuramente di competenza statale l'erogazione dei trattamenti previsti. Anche in questo caso la censura è dunque inammissibile, in quanto la Provincia non lamenta propriamente la lesione di una sua sfera di competenza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

1) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7, commi 2 e 4, 8, comma 1, e 10, comma 2, della legge 6 marzo 2001, n. 64 (Istituzione del servizio civile nazionale), sollevate, con il ricorso iscritto al n. 21 del registro dei ricorsi del 2001, dalla Provincia autonoma di Trento, per violazione degli artt. 8, numeri 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 20), 21), 23), 25) e 29), 9, numeri 2), 4), 5) e 10), e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige) e delle relative norme di attuazione; dell'art. 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento); dell'autonomia finanziaria riconosciuta alla Provincia dal titolo VI dello statuto speciale, come modificato dalla legge 30 novembre 1989, n. 386 (Norme per il coordinamento della finanza della Regione Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e di Bolzano con la riforma tributaria); dell'art. 5, commi 2 e 3, della legge n. 386 del 1989;*

2) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3, comma 3, 4, commi 2 e 5, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64), sollevate, con il ricorso iscritto al n. 44 del registro dei ricorsi del 2002, dalla Provincia autonoma di Trento, per violazione delle medesime norme indicate al precedente n. 1 del dispositivo, nonché dell'art. 117, primo, quarto e sesto comma, della Costituzione e dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione);*

3) *dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 6, e 4, comma 1, del predetto decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, sollevate, con il ricorso iscritto al n. 44 del registro dei ricorsi del 2002, dalla Provincia autonoma di Trento, in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* CONTRI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0873**

N. **229**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Emilia-Romagna - Servizio militare - Servizio civile regionale - Obiezione di coscienza - Comunicazione agli Uffici di leva dei nominativi dei cittadini che svolgendo il servizio civile regionale abbiano dichiarato obiezione di coscienza - Ricorso del Governo - Lamentata invasione della competenza statale in materia di difesa - Non fondatezza delle questioni.**

– Legge Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20, artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *d)*.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5, della legge della Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20 (Nuove norme per la valorizzazione del servizio civile. Istituzione del servizio civile regionale. Abrogazione della legge regionale 28 dicembre 1999, n. 38), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 18 dicembre 2003, depositato in cancelleria il 23 successivo ed iscritto al n. 97 del registro ricorsi 2003.

Visto l'atto di costituzione della Regione Emilia-Romagna;

Udito nell'udienza pubblica del 6 aprile 2004 il giudice relatore Fernanda Contri;

Uditi l'avvocato dello Stato Ignazio F. Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giandomenico Falcon per la Regione Emilia-Romagna.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con ricorso depositato il 23 dicembre 2003, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5, della legge della Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20 (Nuove norme per la valorizzazione del servizio civile. Istituzione del servizio civile regionale. Abrogazione della legge regionale 28 dicembre 1999, n. 38), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione.

Il ricorrente premette che la legge della Regione Emilia-Romagna n. 20 del 2003 ha abrogato la precedente legge regionale 28 dicembre 1999, n. 38 (Norme per la valorizzazione del servizio civile) e dettato norme per lo sviluppo del servizio civile nel territorio regionale.

Nel quadro di un impianto ritenuto «apprezzabile» dal ricorrente, la Regione avrebbe tuttavia ecceduto dalle proprie competenze. In particolare, l'art. 12 della legge inciderebbe nella materia «difesa», riservata alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione, in quanto esso attribuisce alla Regione la competenza a trasmettere agli Uffici leva dei comuni l'elenco dei cittadini italiani che hanno prestato servizio civile volontario al fine di eventuali richiami in servizio in caso di guerra o di mobilitazione generale.

La seconda censura riguarda gli artt. 5, comma 4, e 22, comma 5, della legge regionale, che, dettando disposizioni riguardanti gli obiettori di coscienza, inciderebbero nella materia «difesa e sicurezza dello Stato», anch'essa riservata alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione.

L'art. 22, comma 5, nella parte in cui prevede che la scelta dell'obiezione di coscienza continui ad essere tutelata dall'art. 12 della legge regionale stessa anche nel periodo di sospensione costituzionale della leva, esulerebbe dalla competenza regionale, comportando che, anche quando non sarà più obbligatorio il servizio di leva, nel caso di eventuali richiami in servizio per guerre o mobilitazioni generali, coloro che hanno svolto servizio civile, qualificandosi obiettori di coscienza, siano assegnati alla protezione civile o alla croce rossa. Analoghe argomentazioni varrebbero per l'art. 5, comma 4, che demanda ai comuni la tutela dell'obiezione di coscienza «secondo le modalità di cui all'articolo 12 anche nel periodo di sospensione dell'obbligo costituzionale di leva».

2. — Nel giudizio così promosso si è costituita la Regione Emilia-Romagna per chiedere che il ricorso venga respinto come inammissibile e infondato, per ragioni che la resistente si è riservata di esporre in separata memoria.

3. — In prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato un'unica memoria per i ricorsi n. 21 del 2001, n. 44 del 2002 e n. 97 del 2003. Con riferimento al presente giudizio, la difesa erariale ha sottolineato che, secondo il Governo, l'impugnativa dovrebbe considerarsi aver investito l'intero impianto della legge, attesa l'esclusiva competenza statale in materia. La difesa erariale afferma che «in realtà la limitazione dei motivi di impugnazione agli aspetti relativi all'obiezione di coscienza è solo formale e apparente e sottende, invece, il motivo di fondo della rivendicazione della competenza statale in materia di servizio civile nazionale». L'Avvocatura dello Stato sottolinea che dovrebbe prospettarsi la necessità — non appena se ne verificheranno i presupposti — di un giudizio incidentale prossimo venturo, qualora la illegittimità costituzionale della legge regionale non dovesse venire dichiarata in via principale o in via incidentale — per mezzo del ricorso da parte di questa Corte al proprio potere di sollevare questione di legittimità costituzionale riguardante leggi, o parti di esse, dipendenti, pregiudiziali o comunque collegate alle norme impugnate — nel presente giudizio.

4. — In prossimità dell'udienza pubblica del 6 aprile 2004, anche la Regione Emilia-Romagna ha presentato una memoria, precisando che la propria legge non interferisce in alcun modo con la materia «difesa». La disciplina in essa contenuta si inserirebbe coerentemente nel processo in atto, in un modo che non solo non viene contestato ma addirittura risulta espressamente apprezzato nel ricorso introduttivo.

La resistente rileva in via preliminare che il ricorso statale non illustrerebbe sotto quali profili giuridici e per quali ragioni vi sarebbe uno «sconfinamento» da parte delle disposizioni censurate nella materia della difesa, limitandosi in definitiva ad affermarlo apoditticamente. L'argomentazione a sostegno dell'assunta violazione sarebbe pertanto carente.

Con riferimento all'art. 12 della legge regionale, la resistente sottolinea che esso si limita a disporre il mero invio di informazioni che possono risultare utili per l'applicazione della legislazione statale. Anche le altre previsioni censurate (art. 22, comma 5, e art. 5, comma 4) si limitano, in un'ottica di mera collaborazione, a fare in modo che, nell'ipotesi di ripristino della leva, già siano disponibili le indicazioni sui soggetti che, avendo svolto il servizio civile regionale, si sono dichiarati obiettori di coscienza. Nelle attività collaborative previste dalle norme impugnate non potrebbe essere ravvisata alcuna interferenza con la materia della difesa né alcuna invasione della competenza statale.

*Considerato in diritto*

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri sottopone al controllo di costituzionalità gli artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5, della legge della Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20 (Nuove norme per la valorizzazione del servizio civile. Istituzione del servizio civile regionale. Abrogazione della legge regionale 28 dicembre 1999, n. 38), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *d)*, della Costituzione.

La pretesa violazione della competenza statale in materia di «difesa» discenderebbe, anzitutto, dalla previsione per cui «la Regione trasmette agli Uffici leva dei comuni l'elenco dei cittadini italiani che hanno prestato servizio civile volontario, ai sensi della presente legge, allo scopo di provvedere all'aggiornamento delle posizioni individuali dei cittadini residenti in riferimento all'articolo 52 della Costituzione ed alla relativa legislazione applicativa, nella previsione di eventuali richiami in servizio alle condizioni previste per gli obiettori di coscienza all'articolo 13 della legge n. 230 del 1998» (art. 12 della legge regionale n. 20 del 2003).

Le altre censure sono strettamente connesse a quella anzidetta e riguardano la disposizione per cui «nel periodo di sospensione di tale obbligo [dell'obbligo costituzionale di leva] la scelta dell'obiezione di coscienza agli eserciti, all'uso delle armi ed alla violenza continua ad essere tutelata ai sensi dell'articolo 12 della presente legge» (art. 22, comma 5, della legge regionale impugnata) e quella per cui «i comuni esercitano la funzione di tutelare

la scelta dei giovani del servizio civile volontario e dell'obiezione di coscienza, secondo le modalità di cui all'articolo 12, anche nel periodo di sospensione dell'obbligo costituzionale di leva» (art. 5, comma 4, della legge regionale impugnata).

2. — In una memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, l'Avvocatura generale dello Stato comunica che, secondo il Governo, la impugnativa dovrebbe considerarsi aver investito l'intero impianto della legge, attesa l'esclusiva competenza statale in materia. La limitazione dei motivi di impugnazione agli aspetti relativi all'obiezione di coscienza sarebbe solo formale e apparente, sottendendo, invece, il motivo di fondo della rivendicazione della competenza statale in materia di servizio civile nazionale.

La suddetta comunicazione non vale, ovviamente, ad estendere l'impugnazione all'intera legge regionale, essendo il ricorso circoscritto alle disposizioni indicate nella relazione del Dipartimento per gli affari regionali allegata alla delibera del Consiglio dei ministri con la quale si decise di impugnare gli articoli 12, 22, comma 5, e 5, comma 4, della legge della Regione Emilia-Romagna.

3. — Le censure ruotano attorno alla previsione contenuta nell'art. 12 della legge regionale impugnata, la quale prevede una comunicazione agli Uffici di leva dei nominativi di coloro che, svolgendo il servizio civile regionale, abbiano comunque voluto dichiarare la loro obiezione di coscienza al servizio militare, nella prospettiva che esso possa rivivere come servizio obbligatorio.

La disposizione contenuta nell'art. 12 deve essere letta come rivolta a prevedere, in spirito di collaborazione, la mera trasmissione di informazioni agli Uffici di leva ai fini che eventualmente siano previsti dalla legislazione statale, senza che ciò determini invasione della competenza statale.

Analogo discorso vale per le altre disposizioni censurate (art. 22, comma 5, e art. 5, comma 4, della legge regionale), le quali, rinviando al suddetto art. 12, si limitano ad assicurare, nell'ipotesi di ripristino della leva, la disponibilità di informazioni sui soggetti che, avendo svolto il servizio civile regionale, abbiano voluto dichiarare l'obiezione di coscienza agli eserciti, all'uso delle armi e alla violenza.

Le questioni sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe sono pertanto infondate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 4, 12 e 22, comma 5, della legge della Regione Emilia-Romagna 20 ottobre 2003, n. 20 (Nuove norme per la valorizzazione del servizio civile. Istituzione del servizio civile regionale. Abrogazione della legge regionale 28 dicembre 1999, n. 38), sollevate, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera* d*), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* CONTRI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0874**

N. **230**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Errori giudiziari - Ingiusta detenzione - Imputato prosciolto in relazione ad un fatto per il quale è già intervenuto un giudicato - Equa riparazione - Ritenuta esclusione - Lamentata disparità di trattamento rispetto ai casi in cui il proscioglimento è dichiarato con le formule di cui al primo comma dell'art. 314 cod. proc. pen., lesione dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega, lesione del principio solidaristico e della garanzia inviolabile della libertà personale - Non fondatezza della questione.**

– Cod. proc. pen., art. 314.
– Costituzione, artt. 2, 3, 13 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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza del 29 ottobre 2002 dalla Corte d'appello di Palermo, iscritta al n. 56 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio del 12 maggio 2004 il giudice relatore Carlo Mezzanotte.

*Ritenuto in fatto*

La Corte d'appello di Palermo, chiamata a decidere sulla domanda con la quale una persona — tratta in arresto in forza di ordinanza di custodia cautelare in carcere per reati in tema di stupefacenti, emessa dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo il 14 gennaio 1998, e poi prosciolta da quegli stessi reati con sentenza irrevocabile emessa dal Tribunale di Palermo il 7 ottobre 1999, con la quale era stato dichiarato non doversi procedere nei suoi confronti per ostacolo di precedente giudicato — aveva chiesto il riconoscimento della equa riparazione per l'ingiusta detenzione sofferta dal 14 gennaio 1998 all'8 ottobre 1999, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente il riconoscimento di un'equa riparazione anche a chi abbia subito un periodo di custodia cautelare per un fatto dal quale sia stato poi prosciolto ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen.

La Corte premette che l'art. 314, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ha diritto ad un'equa riparazione per la custodia cautelare subita qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave. Ai sensi del comma 2, poi, lo stesso diritto spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile sia accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato

emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. Le medesime disposizioni si applicano anche, in forza del comma 3, alle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero emessa sentenza di non luogo a procedere.

Questi essendo i presupposti per il riconoscimento del diritto all'equa riparazione, il giudice *a quo* rileva che l'ipotesi sottoposta al suo esame non rientra in alcuna di quelle previste dal citato art. 314. Non nella previsione del primo comma, giacché tale disposizione presuppone che il soggetto sottoposto a custodia cautelare sia stato liberato dall'accusa nel merito, con una delle formule espressamente indicate; e neanche in quella del secondo comma, ancorché essa si riferisca al «prosciolto per qualsiasi causa», in quanto in tale caso occorre pur sempre una decisione irrevocabile che accerti l'illegittimità della custodia cautelare sofferta per difetto di una o più delle condizioni stabilite dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., decisione che nella specie non sussiste.

Risulterebbe dunque evidente, ad avviso del remittente, la ingiustificata disparità di trattamento tra chi abbia subito custodia cautelare e sia stato poi prosciolto con una delle formule di cui al primo comma, e chi invece abbia subito un provvedimento restrittivo per un reato in ordine al quale sia stato in precedenza giudicato e abbia addirittura già scontato la pena detentiva inflitta con una precedente sentenza di condanna. Né, osserva il giudice *a quo*, la fattispecie potrebbe essere ricondotta nella previsione dell'art. 314 cod. proc. pen., quale risultante a seguito della sentenza n. 310 del 1996 di questa Corte, che ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione, in quanto la privazione della libertà personale non è avvenuta in base ad un ordine di esecuzione erroneo, per essere stato adottato sull'errata premessa che la sentenza di condanna fosse diventata definitiva, ma in base ad un'ordinanza di custodia cautelare divenuta illegittima solo *ex* post, per effetto della sentenza irrevocabile di proscioglimento emessa perché per lo stesso fatto l'imputato era già stato giudicato con sentenza di condanna divenuta irrevocabile.

La medesima disposizione, ad avviso del remittente, contrasterebbe anche con gli artt. 2, 13 e 76 Cost. Sotto quest'ultimo profilo, perché, come è già stato rilevato nella citata sentenza n. 310 del 1996, l'art. 2 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), nel prevedere che il nuovo codice si sarebbe dovuto adeguare alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, imponeva di evitare ogni discriminazione tra le due situazioni delineate, in quanto la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, stabilisce, all'art. 5, il diritto alla riparazione in favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste, senza distinzioni di sorta.

Quanto al contrasto con gli artt. 2 e 13 Cost., la Corte d'appello rileva che l'istituto dell'equa riparazione costituisce espressione del principio solidaristico che ispira l'intera Costituzione, con la conseguenza che la limitazione del suo ambito di applicabilità comporterebbe anche un'illegittima compressione di quel principio, lasciando inoltre priva di ristoro una violazione della libertà personale, che l'art. 13 vuole inviolabile.

Né, prosegue il remittente, potrebbe ritenersi che l'art. 314 cod. proc. pen. sia applicabile nel caso di specie in forza di un'interpretazione analogica, non sussistendo tra le ipotesi in esame la *eadem ratio*, nell'un caso vertendosi in ipotesi di accertata innocenza, nell'altro di responsabilità penale per la quale sussiste un impedimento a procedere per effetto della preclusione processuale di cui all'art. 649 cod. proc. pen. E neanche potrebbe trovare applicazione l'istituto della riparazione dell'errore giudiziario, di cui all'art. 643 cod. proc. pen., mancando, nella specie, un giudizio di revisione. Del tutto ininfluente sarebbe infine la disciplina posta dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile di magistrati) dal momento che l'art. 14 di tale legge prevede espressamente che le disposizioni in essa contenute non pregiudicano il diritto alla riparazione in favore delle vittime di errori giudiziari e di ingiusta detenzione.

Quanto alla rilevanza, il giudice *a quo* ne afferma la sussistenza, non essendo possibile giudicare sul merito della richiesta di riparazione senza risolvere pregiudizialmente il dubbio di legittimità costituzionale.

*Considerato in diritto*

1. — Oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale è l'art. 314 del codice di procedura penale, censurato nella parte in cui non consente il riconoscimento di un'equa riparazione anche a chi abbia subito un periodo di custodia cautelare per un fatto dal quale sia stato poi prosciolto ai sensi dell'art. 649 dello stesso codice.

Ad avviso della Corte d'appello di Palermo, tale disposizione contrasterebbe, innanzitutto, con l'art. 3 della Costituzione, perché determinerebbe una disparità di trattamento tra chi abbia subito custodia cautelare e sia poi prosciolto con una delle formule di cui al primo comma del medesimo art. 314 (perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato), e chi invece abbia subito un provvedimento restrittivo per un reato in ordine al quale sia stato in precedenza giudicato e abbia addirittura già scontato la pena detentiva inflitta con una precedente sentenza di condanna.

Inoltre, sarebbe violato l'art. 76 Cost., in relazione all'art. 2 della legge 16 febbraio 1987, n. 81 e all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, in quanto tra i principi e criteri direttivi della delega per l'approvazione del nuovo codice di procedura penale vi era quello dell'adeguamento alle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e, tra queste, la citata Convenzione, la quale, all'art. 5, stabilisce appunto il diritto alla riparazione in favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste, senza distinzioni di sorta.

Secondo il giudice *a quo*, risulterebbero infine violati l'art. 2 Cost., in quanto l'istituto dell'equa riparazione costituisce espressione del principio solidaristico che ispira l'intera Costituzione, e l'art. 13 Cost., perché risulterebbe priva di ristoro una violazione della libertà personale, garantita ad ogni individuo in termini di inviolabilità.

2. — La questione non è fondata, nei termini di seguito precisati.

Essa muove da una non condivisibile interpretazione della disposizione censurata, e precisamente dell'art. 314, comma 2, cod. proc. pen. Se invero può convenirsi con il remittente allorquando esclude che l'ipotesi sottoposta alla sua cognizione — e consistente nella emissione di una ordinanza di custodia cautelare per un fatto per il quale il destinatario del provvedimento restrittivo è già stato giudicato e ha addirittura scontato la pena inflitta con precedente sentenza di condanna — possa essere ricondotta alla previsione di cui all'art. 314, comma 1, cod. proc. pen., stante la tassatività delle ipotesi di proscioglimento nel merito in quella disposizione considerate quale presupposto per il diritto all'equa riparazione, non è invece condivisibile la conclusione del giudice *a quo* per quanto riguarda l'affermata impossibilità di ricondurre la fattispecie al suo esame tra quelle per le quali l'art. 314, comma 2, configura la possibilità della riparazione per l'ingiusta detenzione.

La disposizione da ultimo citata prevede che il diritto all'equa riparazione spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile sia accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. Il remittente ha ritenuto che, nella specie, difetterebbe la condizione che consente di integrare la fattispecie e precisamente la decisione irrevocabile, consistente unicamente, secondo la sua prospettazione, in una pronuncia che accerti l'illegittimità della custodia cautelare sofferta per difetto di una o più delle condizioni stabilite dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen.

Orbene, posto che, come ritenuto anche dalla Corte di cassazione a sezioni unite (sentenza 8 novembre 1993, n. 20), «in alcune ipotesi la illegittimità della misura cautelare, ai sensi del secondo comma della disposizione citata, può risultare in modo implicito, e tuttavia evidente, dalla stessa sentenza definitiva di merito», non vi è ostacolo a ritenere che tra queste ipotesi debba rientrare anche quella in cui venga accertato, con sentenza irrevocabile, che la custodia è stata disposta in relazione ad un fatto per il quale sia già intervenuto un giudicato. È indubbio, infatti, che l'art. 649 cod. proc. pen., nel prevedere che «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69, comma 2, e 345» e nel disporre che, «se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa in dispositivo», configuri una preclusione all'esercizio dell'azione penale (sentenza n. 27 del 1995).

Se dunque si accerti, con sentenza irrevocabile, che l'azione penale non poteva essere esercitata perché preclusa da precedente giudicato, non può non concludersi che anche la misura cautelare disposta per il medesimo fatto per il quale l'imputato era già stato giudicato risulta priva dei requisiti che ne legittimano l'adozione, stante l'evidente nesso di strumentalità dell'azione cautelare rispetto all'azione penale. Non si vede infatti alcuna differenza tra l'ipotesi della misura emessa in presenza di scriminanti o nei confronti di persona non punibile (art. 273, comma 2, cod. proc. pen. — in riferimento all'art. 314, comma 2) che sia stata poi prosciolta, rispetto al caso di chi abbia subito custodia cautelare per un reato, ad esempio, non procedibile o per il quale, comunque, l'azione penale non poteva essere esercitata, come nella specie. Invero, pur se non espressamente previsto, appare

indubitabile che, ove dopo l'adozione della misura emerga che per lo stesso fatto l'indagato è già stato giudicato, la forza espansiva del *ne bis in idem* operi anche agli effetti cautelari, imponendo, quindi, l'immediata revoca della misura, perché, appunto, sono risultati mancanti i relativi presupposti di legittimità: vale a dire l'assenza di condizioni ostative all'esercizio della relativa azione (penale e cautelare ad un tempo).

Del resto, questa Corte, con specifico riferimento agli artt. 2 e 13 Cost., ha più volte posto in luce il fondamento squisitamente solidaristico della riparazione per l'ingiusta detenzione ed ha chiarito che, in presenza di una lesione della libertà personale rivelatasi comunque ingiusta con accertamento *ex post,* in ragione della qualità del bene offeso, si deve avere riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa (sentenze n. 446 del 1997, n. 109 del 1999, n. 284 del 2003). Ove quindi, con sentenza irrevocabile, si accerti che per il medesimo fatto per il quale è stata disposta la custodia cautelare vi era una preclusione da giudicato, devono ritenersi sussistenti i requisiti cui l'art. 314, comma 2, cod. proc. pen. subordina l'insorgenza del diritto alla riparazione: una decisione irrevocabile che, dichiarando la preclusione derivante da precedente giudicato, implicitamente accerta la illegittimità della misura cautelare disposta in relazione ad un'azione penale che non poteva essere iniziata o proseguita.

Una conferma in tal senso si rinviene nella sentenza di questa Corte n. 284 del 2003, nella quale, sia pure con riferimento alla diversa ipotesi dell'ordine di esecuzione emesso in relazione ad un reato per il quale l'indagato era già stato giudicato all'estero, ove aveva addirittura espiato la pena, si è chiarito che in sede di riparazione per la detenzione che si assume ingiustamente sofferta per duplicazione della pena è assorbente l'accertamento della identità del fatto e dell'avvenuta espiazione, proprio per quel fatto, di una pena detentiva. Si può quindi affermare che, come in quella ipotesi il giudice della riparazione era soltanto tenuto a verificare, con valutazione *ex post*, se la pena indicata nell'ordine di esecuzione non fosse già stata espiata, in tutto o in parte, all'estero, e ciò proprio perché in tale caso quella pena, sin dall'inizio, non poteva essere posta in esecuzione nella sua interezza, così, nel caso di applicazione di una misura cautelare per un fatto per il quale si accerti successivamente, con sentenza irrevocabile, che per quel medesimo fatto l'imputato era già stato giudicato, il giudice della riparazione dovrà limitarsi, con accertamento necessariamente *ex post*, a prendere atto che, con l'azione penale, neanche l'azione cautelare poteva essere iniziata o proseguita per preclusione da giudicato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 76 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Palermo, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* MEZZANOTTE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0875**

N. **231**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Errori giudiziari - Ingiusta detenzione - Detenzione a fini estradizionali - Equa riparazione - Ritenuta esclusione - Lamentata lesione del principio solidaristico, del principio di uguaglianza, della garanzia inviolabile della libertà personale, dei principi in tema di riparazione degli errori giudiziari - Non fondatezza della questione.**

– Cod. proc. pen., art. 314.
– Costituzione, artt. 2, 3, 13 e 24, quarto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, promosso, nell'ambito di un procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, dalla Corte di cassazione con ordinanza del 17 aprile 2003, iscritta al n. 905 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

Udito nella camera di consiglio del 9 giugno 2004 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

*Ritenuto in fatto*

1. — La Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 24, terzo (*recte*, quarto) comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, «nella parte in cui, in tema di estradizione passiva, non prevede la riparazione per ingiusta detenzione nel caso di arresto provvisorio e di applicazione provvisoria di misura cautelare custodiale su domanda dello Stato estero che si accerti carente di giurisdizione».

La Corte rimettente premette:

che a seguito di richiesta di estradizione presentata dagli Stati Uniti d'America nei confronti di persona accusata di violenza sessuale commessa a bordo di una nave da crociera che, per quanto emergeva dall'esposizione dei fatti, si trovava in acque territoriali statunitensi, il sospetto autore del reato era stato tratto in arresto dalla polizia italiana il 19 agosto 1998;

che il Presidente della Corte di appello di Genova aveva convalidato l'arresto e disposto la misura della custodia cautelare in carcere e che il 14 gennaio 1999 l'estradando veniva rimesso in libertà;

che successivamente la Corte di appello di Genova, nel delibare la richiesta di estradizione, aveva accertato che la nave, che batteva bandiera panamense, non si trovava al momento dei fatti in acque territoriali statu-

nitensi, ma in alto mare, ed era quindi soggetta alla giurisdizione dello Stato di bandiera ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 29 aprile 1958, sottoscritta dall'Italia e dagli Stati Uniti d'America, vincolante anche per lo Stato richiedente;

che pertanto, difettando la giurisdizione dello Stato richiedente, con sentenza del 2 dicembre 1999 la Corte di appello aveva pronunciato sentenza contraria all'estradizione;

che l'interessato aveva formulato richiesta di riparazione per ingiusta detenzione e che la Corte di appello di Genova aveva accolto la domanda, affermando - sulla base di una precedente sentenza di legittimità concernente la carenza di giurisdizione dello Stato richiesto - che «l'esistenza della giurisdizione è un *prius* rispetto al suo esercizio, di tal che se è riparabile l'ingiusta detenzione conseguente al non corretto esercizio della giurisdizione, *a fortiori* essa è riparabile quando consegue alla carenza della giurisdizione stessa»;

che avverso tale provvedimento aveva proposto ricorso il Procuratore generale di Genova, sostenendo che la Corte di appello aveva erroneamente interpretato la disposizione in esame, applicandola al di là dei casi espressamente consentiti dalla legge.

2. — La Corte di cassazione rimettente, nel sollevare la questione di costituzionalità, dichiara di non condividere l'interpretazione estensiva dell'art. 314, comma 2, cod. proc. pen. seguita dalla Corte distrettuale, secondo cui lo Stato italiano, in tema di estradizione passiva, mutua la propria giurisdizione dall'ordinamento dello Stato straniero richiedente, in quanto la giurisdizione è potere originario dello Stato e non deriva dall'altrui giurisdizione, ma è espressione del principio di sovranità ed esiste anche in assenza della giurisdizione dello Stato richiedente.

Al riguardo, la Corte di cassazione richiama un precedente di legittimità con il quale, in un caso di estradizione passiva, si è affermato che non spetta la riparazione per ingiusta detenzione, in quanto «per l'esplicita esclusione dell'applicazione dei parametri previsti dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. operata dall'art. 714, comma 2, cod. proc. pen., l'arresto a fini estradizionali non può dar luogo al diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione, e perciò l'interessato non può conseguire alcun apprezzabile beneficio dall'annullamento del provvedimento».

Ritenuta pertanto «non conforme a diritto l'interpretazione estensiva del giudice *a quo*», la Corte rimettente solleva la questione di legittimità costituzionale per contrasto della disciplina censurata con gli artt. 3, 2 e 13, nonché 24, quarto comma, della Costituzione.

3. — L'art. 3 Cost. sarebbe violato, ad avviso della Corte rimettente, per la irragionevole disparità di trattamento tra chi, privato della libertà personale in forza di una misura emessa, a fini estradizionali, su richiesta di uno Stato estero, non può beneficiare dell'equa riparazione, e chi, privato della libertà in forza di un provvedimento emesso da un giudice dello Stato ma in assenza delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., può ottenere un'equa riparazione, previo accertamento del difetto delle predette condizioni di applicabilità.

Sarebbero violati inoltre gli artt. 2 e 13 Cost., in quanto, come già rilevato dalla Corte costituzionale, la riparazione per l'ingiusta detenzione ha un fondamento squisitamente solidaristico, ed in presenza di una lesione della libertà personale, rivelatasi comunque ingiusta con accertamento *ex post*, si deve avere riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa.

La disciplina censurata contrasterebbe infine con l'art. 24, quarto comma, Cost., che demanda alla legge di determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari, senza delimitare in alcun modo la tipologia degli stessi, dal momento che tale principio ha trovato «il suo logico sviluppo e la conferma», a livello internazionale, nell'art. 5, paragrafo cinque, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che prevede, appunto, che ogni persona vittima di detenzione ingiusta ha diritto a un indennizzo, e a livello nazionale nel preambolo dell'art. 2 della legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (legge 16 febbraio 1987, n. 81), che prescrive l'adeguamento alle norme delle convenzioni internazionali, e nell'art. 2, n. 100, della medesima legge, che impone al Governo di introdurre la riparazione per l'ingiusta detenzione, senza operare distinzioni di sorta.

*Considerato in diritto*

1. — La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, «nella parte in cui, in tema di estradizione passiva, non prevede la riparazione per ingiusta detenzione nel caso di arresto provvisorio e di applicazione provvisoria di misura custodiale su domanda dello Stato estero che si accerti carente di giurisdizione».

La Corte rimettente è investita del ricorso del Procuratore generale presso la Corte di appello di Genova avverso la sentenza della medesima Corte di appello che aveva riconosciuto un indennizzo a titolo di riparazione per ingiusta detenzione in favore di un soggetto che, a seguito di richiesta di estradizione avanzata da uno Stato estero, aveva subito un periodo di custodia cautelare in carcere in Italia ed era poi stato posto in libertà.

Con la precedente sentenza contraria alla estradizione la Corte di appello di Genova aveva infatti ritenuto che lo Stato richiedente fosse privo di giurisdizione e successivamente, investita della domanda di riparazione per ingiusta detenzione, aveva affermato che presupposto dell'esercizio della giurisdizione è «l'essere il giudice munito di giurisdizione», mentre nella specie risultava accertato che il provvedimento di custodia cautelare era stato emesso in «mancanza della condizione fondamentale presupposta dall'art. 273, cioè dell'esistenza della giurisdizione». Ad avviso della Corte territoriale, se l'ingiustizia della detenzione che discende dal non corretto esercizio della giurisdizione dà diritto ad un'equa riparazione, a maggior ragione la riparazione è dovuta quando la detenzione consegue ad una situazione di carenza di giurisdizione.

La Corte di cassazione rimettente afferma di non condividere tale interpretazione estensiva dell'art. 314, comma 2, cod. proc. pen., in quanto la giurisdizione è un potere originario dello Stato, espressione del principio di sovranità, sussistente anche in assenza della giurisdizione dello Stato richiedente, e richiama tra l'altro una precedente decisione di legittimità, secondo cui l'arresto a fini estradizionali non può dare luogo alla riparazione per ingiusta detenzione dal momento che l'art. 714, comma 2, cod. proc. pen. esclude espressamente che in tale materia trovino applicazione gli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. Pertanto, ritenuta non conforme a diritto l'interpretazione estensiva della Corte di appello, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 24, quarto comma, della Costituzione.

2. — La questione non è fondata, nei termini di seguito precisati.

3. — La Corte rimettente muove dal presupposto che esista «una carenza di previsione normativa» per le fattispecie del tipo di quella esaminata, in quanto l'esclusione operata dall'art. 714, comma 2, cod. proc. pen. nei confronti degli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. comporterebbe l'inapplicabilità della disciplina dell'art. 314, comma 2, cod. proc. pen. alla detenzione a fini estradizionali.

Al riguardo occorre tuttavia considerare che il vigente codice di procedura penale dedica alle misure cautelari nel procedimento di estradizione un'apposita sezione, inserita nel Capo I del Titolo II del Libro XI, ove si fa espresso richiamo alla disciplina delle misure cautelari dettata nel Libro IV, sul presupposto che all'estradando debba applicarsi «lo stesso trattamento dell'imputato davanti a un giudice italiano» (cfr. Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, p. 154). In particolare, l'art. 714, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce che si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni del Titolo I del Libro IV, riguardanti appunto le misure coercitive, fatta eccezione dei soli artt. 273 e 280, ove sono contemplate, rispettivamente, le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, nonché assenza di condizioni di non punibilità, di cause di giustificazione o di estinzione del reato o della pena) e le condizioni di applicabilità delle misure coercitive, con riferimento ai limiti edittali.

Premesso che tra le disposizioni richiamate in via generale in forza del rinvio operato dall'art. 714, comma 2, cod. proc. pen. all'intiero Titolo I, dedicato alle misure coercitive, sono comprese quelle contenute nell'ultimo Capo del Titolo I del Libro IV, relativo alla disciplina della riparazione per ingiusta detenzione, l'espressa previsione della non applicabilità degli artt. 273 e 280 cod. proc. pen. non può essere interpretata come volontà del legislatore di escludere il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione per i soggetti in attesa di estradizione, bensì come logica impossibilità di valutare nei loro confronti l'ingiustizia della detenzione sulla base dei parametri ricavabili dagli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., ove sono enunciate condizioni che possono evidentemente operare solo in relazione all'adozione di misure cautelari finalizzate alle esigenze del processo penale italiano.

Nei confronti dei soggetti di cui è richiesta l'estradizione gli estremi dell'ingiusta detenzione dovranno dunque essere valutati verificando se risulta *ex post* accertata l'insussistenza delle specifiche condizioni di applicabilità delle misure coercitive, per tali soggetti individuate a norma del comma 3 dell'art. 714 cod. proc. pen. nelle «condizioni per una sentenza favorevole all'estradizione».

Tale interpretazione, oltre a consentire una lettura della disciplina censurata conforme a Costituzione, in linea con la giurisprudenza di questa Corte, che ha in sostanza ricollegato il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione alla presenza di una oggettiva lesione della libertà personale, comunque ingiusta alla stregua di una valutazione *ex post* (sentenze n. 310 del 1996, n. 446 del 1997, n. 109 del 1999, n. 284 del 2003 e n. 230 del 2004), è avvalorata, come più volte ribadito nelle menzionate sentenze, da significative indicazioni normative, anche di natura sovranazionale. L'art. 2, n. 100, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, contenente la delega legislativa per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, enuncia la direttiva della riparazione dell'ingiusta detenzione, senza alcuna distinzione o limitazione circa il titolo della detenzione stessa o le 'ragioni' dell'ingiustizia; a sua volta l'alinea dell'art. 2 della citata legge delega stabilisce che il nuovo codice deve adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo penale, tra le quali la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966, che prevedono rispettivamente, nell'art. 5, paragrafo cinque, e nell'art. 9, paragrafo cinque, il diritto ad un indennizzo in caso di detenzione illegale, senza alcuna limitazione.

Del resto, con specifico riferimento alla detenzione a fini estradizionali, la Raccomandazione n. R(86)13 del 16 settembre 1986 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in tema di applicazione pratica della Convenzione europea di estradizione, contiene l'invito agli Stati a «esaminare la propria legislazione, in modo da permettere alle persone detenute senza giustificati motivi ai fini dell'estradizione di esigere un indennizzo, alle stesse condizioni previste per la detenzione provvisoria ingiustificata».

La questione deve pertanto essere dichiarata infondata, essendo possibile attribuire alla norma censurata un significato idoneo a superare i profili di illegittimità costituzionale prospettati dalla Corte rimettente, spettando evidentemente al giudice *a quo* accertare la sussistenza in concreto delle condizioni per il riconoscimento dell'ingiustizia della detenzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 24, quarto comma, della Costituzione, dalla Corte di cassazione, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0876**

N. **232**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo civile - Spese di giustizia - Sentenza di primo grado di rigetto della domanda o di declaratoria di incompetenza - Capo di condanna al pagamento delle spese di lite - Titolo provvisoriamente esecutivo - Mancata previsione - Dedotta violazione del principio di eguaglianza, della ragionevole durata del processo e del principio della azionabilità dei diritti - Non fondatezza della questione.**

– Cod. proc. civ., artt. 282 e 474 in combinato disposto.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111, secondo comma; convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:
*Presidente:* Valerio ONIDA;
*Giudici:* Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA;
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 282 e 474 del codice di procedura civile promosso con ordinanza del 14 luglio 2003 dal giudice unico del Tribunale di Torino nel procedimento civile vertente tra Lacu Angela e Diana Marisa, iscritta al n. 936 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 maggio 2004 il giudice relatore Romano Vaccarella.

*Ritenuto in fatto*

1. — Il giudice unico del Tribunale di Torino, con ordinanza del 14 luglio 2003, ha sollevato d'ufficio, in riferimento agli articoli 3, 24, 111, secondo comma, della Costituzione e (in motivazione) anche all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 282 e 474 del codice di procedura civile.

1.1. — In punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce che, notificato dalla parte creditrice precetto per ottenere il pagamento delle spese di lite liquidate dalla sentenza con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria incompetenza, l'intimato aveva proposto opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, primo comma, cod. proc. civ.

Riferisce, inoltre, il giudice rimettente che l'opposizione era fondata sul consolidato principio giurisprudenziale – di cui costituiscono espressione Cass. 12 giugno 2000, n. 9236 e Cass. 24 maggio 1993, n. 5837 – secondo cui la condanna alle spese del giudizio, contenuta nella sentenza di primo grado, è titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ. solo ove sia accessoria ad una pronuncia di condanna provvisoriamente esecutiva, secondo quanto disposto dall'art. 282 cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 33 della legge 26 novembre 1990, n. 353, recante «Provvedimenti urgenti per il processo civile») e non anche ove acceda, come nel caso di specie, ad una pronuncia di rigetto.

1.2. — Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* osserva che tale orientamento della giurisprudenza di legittimità, costituente ormai «diritto vivente», «nella parte in cui non prevede che anche la sentenza del giudice di primo grado, di condanna al pagamento delle spese di lite, quando è conseguente a declaratoria di rigetto della domanda o di incompetenza del giudice adito, è titolo esecutivo», pone il combinato disposto degli articoli 282 e 474 cod. proc. civ. in conflitto con il dettato costituzionale e, in particolare:

con il principio della ragionevole durata del processo – sancito dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed oggi recepito espressamente dall'articolo 111, secondo comma, della Costituzione – in quanto la mancata previsione della provvisoria esecutività solo per alcune sentenze di primo grado alimenterebbe gli appelli dilatori e le opposizioni all'esecuzione forzata;

con il principio di uguaglianza di fronte alla legge (sancito dell'articolo 3 della Costituzione) e della parità delle armi nel processo (sancito dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione), in quanto – analogamente a quanto disponevano, in favore del solo lavoratore, nel processo del lavoro l'art. 431, primo comma, cod. proc. civ. nella formulazione precedente la modifica operata dall'art. 69 della legge 26 novembre 1990, n. 353 e, in favore del danneggiato da sinistro stradale, l'art. 5-*bis* del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 1977, n. 39 – realizza una disparità di trattamento tra soggetti che si trovano nella stessa condizione di aver vinto una causa, col concedere solo ad alcuni di essi l'immediata azionabilità del diritto alle spese consacrato nella pronuncia di primo grado;

con il principio dell'azionabilità dei propri diritti e dell'effettività delle garanzie processuali (sancito dall'art. 24 della Costituzione), in quanto la sentenza di primo grado che non sia anche provvisoriamente esecutiva costituisce un diritto limitato con riguardo al termine iniziale di azionabilità, esponendo altresì la parte vittoriosa, che intenda procedere in via esecutiva, al pagamento delle spese del giudizio di opposizione *ex* art. 615 cod. proc. civ.

1.3. — Osserva, quindi, il giudice rimettente che la questione è sicuramente rilevante nel giudizio *a quo* atteso che, nel caso in cui venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate, la sentenza di primo grado, provvisoriamente azionata per le spese, andrebbe considerata (*ab initio*) titolo esecutivo, con conseguente rigetto della opposizione all'esecuzione.

2. — È intervenuto, a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ha concluso per la inammissibilità o per la manifesta infondatezza della questione.

Rileva in primo luogo la difesa erariale che dall'ordinanza di rimessione non risulta se la sentenza del giudice di pace, azionata in via esecutiva, sia stata o meno gravata degli ordinari mezzi di impugnazione (appello o ricorso per cassazione, a seconda del valore della causa, non essendo esperibile, ai sensi dell'art. 46 cod. proc. civ., il regolamento di competenza), in tale ultimo caso risultando irrilevante la questione proposta.

Nel merito, ad opinione dell'Avvocatura, la manifesta infondatezza della questione si coglierebbe con riguardo alle circostanze: *a)* che la ragionevole durata del processo non ha nulla a che vedere con l'esecutività della sentenza e con il sistema dei gravami ma, piuttosto, col tempo necessario ad emettere la pronuncia; *b)* che il principio di eguaglianza non può essere invocato allorché vi sia disomogeneità tra le fattispecie raffrontate, come è nel caso di specie per le sentenze di condanna da una parte e per quelle di accertamento e costitutive dall'altra; *c)* che «l'art. 24 Cost. non è certo incompatibile con il sistema dei gravami, per il quale la 'ragione' e il 'torto' costituiscono la verità processuale del giudicato, nella garanzia del "controllo" del giudice superiore».

*Considerato in diritto*

Il Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, comma secondo, Cost. e all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del combinato disposto degli artt. 282 e 474 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede che sia titolo provvisoriamente esecutivo anche il capo della sentenza di primo grado, di condanna al pagamento delle spese di lite, quando è accessorio a declaratoria di rigetto della domanda o di incompetenza.

L'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura generale dello Stato per carenza della motivazione sulla rilevanza deve essere respinta: dall'ordinanza emerge, infatti, che la notifica del precetto (20 settembre 2002) è avvenuta quando, anche per la sospensione dei termini nel periodo feriale, certamente era ancora pendente il termine per impugnare la sentenza (pubblicata il 30 luglio 2002), e pertanto sarebbe stata del tutto superflua la precisazione, da parte del rimettente, della effettiva proposizione, o non, dell'impugnazione.

Nel merito, la questione è infondata.

Va premesso che i parametri della ragionevole durata del processo – di cui agli artt. 111, secondo comma, Cost., e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – e del principio della azionabilità dei diritti – di cui all'art. 24 Cost. — sono manifestamente non pertinenti dal momento che il preteso incentivo a proporre appelli

dilatori e la possibilità di subire opposizioni all'esecuzione in caso di esercizio dell'azione esecutiva costituiscono, a tutto concedere alla loro plausibilità, inconvenienti di mero fatto e non certamente indici della violazione delle invocate norme costituzionali.

La dedotta violazione del principio di eguaglianza di fronte alla legge (art. 3 Cost.) e, conseguentemente, della parità delle armi (art. 111, secondo comma, Cost.) tra il vincitore della causa che, vedendo accolta la sua domanda, ottiene un capo di condanna alle spese provvisoriamente esecutivo ed il vincitore della causa che, vedendo rigettata la domanda proposta nei suoi confronti, ottiene un capo di condanna alle spese privo della provvisoria efficacia esecutiva, non sussiste.

Il rimettente muove dal presupposto che, secondo il c.d. diritto vivente, il capo di condanna alle spese sia «accessorio» rispetto al capo della sentenza che decide il merito della causa e che da tale «accessorietà» discenda inesorabilmente che, ove il capo principale non rechi condanna (esecutiva *ex lege*: art. 282 cod. proc. civ.), il capo relativo alle spese verrebbe attratto nel medesimo regime quanto alla non esecutività immediata: e ciò nonostante il capo relativo alle spese sia di condanna e, pertanto, anch'esso assoggettabile al principio — sancito dall'art. 282 cod. proc. civ. — dell'esecutività *ex lege* di tutte le sentenze di primo grado di condanna.

In proposito è agevole rilevare come l'impostazione della questione sia erronea sotto un duplice profilo: in primo luogo, perché essa trascura di considerare che l'art. 282 cod. proc. civ. mira — per finalità certamente non irragionevoli perseguite dal legislatore — ad anticipare, rispetto a quello della irretrattabilità, il momento della efficacia della sentenza di merito di primo grado (così come, ante Novella del 1990, il legislatore aveva fatto con riguardo alla sentenza di secondo grado); in secondo luogo, perché adotta un concetto del tutto improprio di accessorietà, laddove l'art. 31 cod. proc. civ. designa con tale locuzione domande ulteriori rispetto a quella principale, in relazione alla quale si radica la competenza territoriale del giudice.

Ove avesse tenuto conto di ciò, il rimettente avrebbe constatato che l'art. 282 cod. proc. civ. non impedisce certamente che siano muniti di efficacia esecutiva immediata capi condannatori «accessori» (*id est* di accoglimento di domande accessorie *ex* art. 31 cod. proc. civ.) rispetto a capo non condannatorio relativo alla domanda principale, e cioè che, ove di vera accessorietà si tratti, opera pienamente il principio dell'anticipazione della efficacia della sentenza di merito (di condanna) rispetto al momento della definitività.

Così come avrebbe constatato che il capo della condanna alle spese non può certamente definirsi «accessorio» nel senso di cui all'art. 31 cod. proc. civ., in quanto non solo la pronuncia sulle spese non presuppone affatto, affinché il giudice possa (ed anzi, debba) adottarla, una domanda di parte (la quale, pure se proposta, è irrilevante ai fini del valore della causa: arg. *ex* artt. 10 e 31 cod. proc. civ.), ma essa ha il suo «titolo» esclusivamente nel contenuto della decisione sul merito della controversia, in applicazione del principio della soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

Di qui la conseguenza che il capo sulle spese, quando costituisce corollario (più che «accessorio») di una pronuncia di merito non suscettibile per il suo contenuto di vedere anticipata la sua efficacia rispetto alla definitività, non chiama in gioco, nonostante sia un capo di condanna, l'art. 282 cod. proc. civ., il quale, si ripete, riguarda di per sé esclusivamente la decisione di merito; sicché la questione è sollevata in base ad erroneo presupposto interpretativo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 282 e 474 del codice di procedura civile sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione, nonché all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal Tribunale di Torino con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ONIDA

*Il redattore:* VACCARELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0877**

N. **233**

*Sentenza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

**Opere pubbliche - Progetto della metropolitana di Bologna - Opera di preminente interesse strategico ai sensi della legge n. 443 del 2001 - Deliberazione di approvazione adottata dal CIPE - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Emilia-Romagna - Adozione della delibera in carenza del necessario consenso della Regione e senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale, violazione del principio di leale collaborazione - Non spettanza allo Stato, e per esso al Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE, del potere di approvare il progetto, con conseguente annullamento della deliberazione.**

– Deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003, n. 67.
– Costituzione, artt. 117, 118 e 136; legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, comma 2, lettera *c)*; d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, art. 3, comma 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Valerio ONIDA;

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

ha pronunciato la seguente

*Sentenza*

nel giudizio per conflitto di attribuzione sorto a seguito della deliberazione del CIPE del 1º agosto 2003, n. 67 (Primo programma delle opere strategiche — Legge n. 443/2001 — Metro leggero automatico di Bologna), promosso con ricorso della Regione Emilia–Romagna, notificato il 19 dicembre 2003, depositato in cancelleria il 24 successivo ed iscritto al n. 37 del registro conflitti 2003.

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

Udito nell'udienza pubblica del 6 luglio 2004 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi l'avvocato Giandomenico Falcon per la Regione Emilia-Romagna e l'avvocato dello Stato Paolo Cosentino per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1. — La Regione Emilia-Romagna, con ricorso notificato il 19 dicembre 2003, depositato il successivo 24 dicembre e iscritto al n. 37 del registro conflitti del 2003, ha sollevato conflitto di attribuzione in relazione alla deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003, n. 67 (Primo programma delle opere strategiche — Legge n. 443/2001 — Metro leggero automatico di Bologna), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 258 - serie generale - del 6 novembre 2003, per violazione degli artt. 117, 118 e 136 (in relazione al giudicato costituzionale di cui alla sentenza n. 303 del 2003) della Costituzione; dell'art. 1, comma 2, lettera *c)*, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive); dell'art. 3,

comma 6, lettera *b)*, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), nonché del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

2. — In via preliminare la Regione evidenzia come il ricorso non sia rivolto a contrastare la realizzazione di un sistema di trasporto rapido collettivo per l'area di Bologna, ma si riferisca agli «atti con i quali lo Stato ha unilateralmente proceduto alla ideazione, localizzazione e persino approvazione del progetto preliminare di una specifica opera denominata Metro leggero automatico di Bologna». Ciò in quanto non solo la Regione non sarebbe stata coinvolta nell'approvazione del Programma delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale unilateralmente adottato il 21 dicembre 2001, ma la impugnata deliberazione del CIPE sarebbe stata assunta avendo invitato alla relativa riunione il Presidente della Regione meno di ventiquattro ore prima e nonostante la Regione avesse già provveduto a manifestare il proprio dissenso.

3. — La Regione ricorrente sottolinea come l'opera in questione si collochi tra le infrastrutture di interesse strategico contemplate dalla legge n. 443 del 2001 e dal decreto legislativo n. 190 del 2002.

La Regione Emilia-Romagna richiama, al riguardo, la sentenza n. 303 del 2003 di questa Corte, con la quale si sarebbe individuata, come elemento essenziale per il rispetto delle competenze costituzionali delle Regioni, nella materia *de qua*, la previsione di una intesa tra Stato e Regioni alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina relativa a questo tipo di opere; si sarebbe inoltre stabilito che l'intesa delle Regioni interessate avrebbe potuto sopraggiungere successivamente alla unilaterale individuazione delle opere da parte del CIPE effettuata con deliberazione del 21 dicembre 2001, ma che in tal caso la Regione non sarebbe stata vincolata sino al raggiungimento dell'intesa stessa.

Ancora, nella già citata decisione della Corte costituzionale sarebbe stato stabilito che l'intesa sul progetto preliminare dell'opera strategica, in effetti contemplata dall'art. 3, comma 5, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, deve essere considerata quale elemento cui è subordinata l'efficacia stessa del progetto preliminare dell'opera contenuta nel menzionato programma.

La ricorrente, in punto di fatto, evidenzia come — per quanto riguarda la Regione Emilia-Romagna — nessuna intesa sarebbe ancora intervenuta sulla individuazione delle infrastrutture di interesse strategico insistenti sul proprio territorio, con la conseguenza che «nessun atto ulteriore della procedura» potrebbe essere legittimamente compiuto.

Nel caso in questione, invece, la procedura sarebbe andata avanti con l'approvazione del «progetto preliminare di un'opera attuativa di un programma ancora inefficace». Ciò che non potrebbe non condurre alla illegittimità dell'atto in questione, rappresentando peraltro quest'ultimo una «evidente violazione delle prerogative costituzionali della Regione Emilia-Romagna».

4. — La ricorrente lamenta inoltre la violazione delle proprie prerogative costituzionali anche a causa della tardiva convocazione del Presidente della Regione, in violazione dell'art. 1, comma 2, lettera *c)*, della legge n. 443 del 2001, nonché del principio di leale collaborazione. La disposizione citata, infatti, prescriverebbe la integrazione del CIPE da parte dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate in occasione della approvazione del progetto preliminare e definitivo delle opere.

In punto di fatto, nel ricorso si afferma che, fissata per la data del 1º agosto 2003 la riunione del CIPE, solo il giorno precedente sarebbe stata spedita al Presidente della Regione Emilia-Romagna una nota con l'invito a parteciparvi, prevedendosi inoltre la possibilità della partecipazione di un componente della Giunta regionale, in sostituzione del Presidente e su delega apposita da parte di quest'ultimo.

Tale ultima previsione, secondo la Regione — oltre ad essere illegittima in quanto non contemplata dall'art. 1 della legge n. 443 del 2001 ed in esplicito contrasto con l'art. 1, comma 5, del regolamento del CIPE — sarebbe «evidente segno dell'imbarazzo» causato dalla consapevolezza della convocazione tardiva. Comunque, il preavviso dato a meno di ventiquattro ore dalla riunione renderebbe senz'altro illegittima la deliberazione impugnata, adottata nella relativa seduta. Al riguardo, andrebbero considerate, secondo la ricorrente, anche le disposizioni del regolamento del CIPE che prescrivono la convocazione delle riunioni almeno cinque giorni prima, la preparazione delle stesse da parte delle apposite commissioni, nonché la partecipazione a queste ultime del Presidente della Regione interessata o di un suo delegato.

5. — Da ultimo, la Regione lamenta la violazione delle proprie prerogative costituzionali a causa dell'approvazione dell'atto impugnato da parte del CIPE, nonostante la Regione avesse già formalmente manifestato il proprio dissenso in merito, nonché a causa della mancata attivazione delle procedure volte al superamento del dissenso stesso.

La ricorrente, al riguardo, evidenzia come la Giunta regionale, con delibera n. 848 del 14 maggio 2003, avesse manifestato «l'impossibilità per la Regione Emilia-Romagna di esprimere una valutazione positiva ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 190 del 2002», precisando inoltre la propria disponibilità a «considerare ogni proposta tecnica di soluzione adeguata». Nel ricorso si lamenta la mancanza — in seguito a tale presa di posizione da parte della Regione — di una nuova fase interlocutoria formale, o comunque della attivazione della specifica procedura di composizione del dissenso contemplata dall'art. 3 del d.lgs. n. 190 del 2002.

Viceversa, la delibera oggetto del presente giudizio si limiterebbe a dare atto del dissenso regionale (pur fraintendendone il senso, secondo la ricorrente), senza tuttavia trarne le doverose conseguenze, e dunque approvando il progetto in questione. La Regione, infatti, avrebbe affermato «l'inaccettabilità, allo stato attuale, del progetto per una pluralità di ragioni»; in particolare, sarebbero stati svolti rilievi critici in relazione ai profili dei «percorsi previsti», della «stima della domanda potenziale» (ritenuta decisamente sopravvalutata), della «analisi e valutazione economica del progetto», dei «parcheggi di interscambio», nonché in relazione a quello denominato «infrastruttura», lamentandosi la distanza eccessiva tra le fermate. La delibera impugnata, viceversa, secondo la ricorrente si limiterebbe ad affermare che quest'ultima si sarebbe «espressa sfavorevolmente sulla localizzazione della linea 2», nonché che avrebbe «fatto proprie le osservazioni formulate dalla Provincia di Bologna in ordine ad alcuni profili di carattere ambientale».

In base alle argomentazioni esposte, la Regione Emilia-Romagna chiede che venga dichiarato che non spetta allo Stato, e per esso al CIPE, di approvare, in assenza dell'intesa con la Regione stessa sul Programma delle infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare nel territorio della Regione e nonostante l'espresso motivato dissenso di quest'ultima, il progetto preliminare della linea 1 della metropolitana ad automazione integrale di Bologna; conseguentemente, nel ricorso si chiede di annullare la impugnata delibera del CIPE.

6. — Si è costituito, con atto depositato il 7 gennaio 2004, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso della Regione sia considerato inammissibile o, comunque, infondato nel merito.

L'inammissibilità del ricorso discenderebbe dalla sua tardività. Ciò in quanto, «avendo la Regione partecipato alla delibera CIPE attraverso il proprio Assessore», il termine per la proposizione del conflitto decorrerebbe dalla data della delibera e non dalla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. In secondo luogo, la difesa erariale osserva che, «successivamente alla suddetta delibera è intervenuta la formale intesa tra lo Stato e la Regione ricorrente, sottoscritta il 19 dicembre 2003, determinandosi perciò la sostanziale acquiescenza al provvedimento CIPE impugnato».

Nel merito, l'Avvocatura dello Stato sostiene che la deliberazione del CIPE possa essere legittimamente adottata anche in mancanza dell'intesa, «ancorché la sua definitiva efficacia sia subordinata al riconoscimento, da parte della Regione, del preminente interesse statale dell'opera». Ciò, in applicazione del principio di sussidiarietà.

La doglianza regionale concernente il «ridotto preavviso» della riunione del CIPE, inoltre, non assumerebbe «particolare rilevanza»: ciò in quanto, comunque, la Regione avrebbe avuto la possibilità di partecipare, «come in effetti si è verificato».

Quanto al mancato consenso della Regione, la difesa erariale ritiene puntualmente rispettato il disposto della legge n. 443 del 2001 e del d.lgs. n. 190 del 2002: ciò in quanto il CIPE avrebbe «stralciato dal progetto tutte le parti dell'opera sulle quali era stato manifestato dalla Regione un dissenso riguardo alla localizzazione». Gli «ulteriori motivi di dissenso», invece, sarebbero stati «superati» dalla proposta avanzata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sulla quale «non è stato formalmente rilevato un dissenso regionale».

7. — In data 9 aprile 2004 la Regione Emilia-Romagna ha depositato una istanza di sospensione cautelare dell'atto impugnato, a causa del progredire delle attività ministeriali di attuazione della deliberazione impugnata, malgrado alcune proposte della Regione di riaprire la procedura concertativa.

In data 27 maggio il Presidente del Consiglio ha depositato una memoria con la quale, ribadita l'inammissibilità del ricorso, afferma l'infondatezza della istanza cautelare presentata dalla Regione Emilia-Romagna.

Con ordinanza n. 195 del 2004 — pronunciata all'esito della camera di consiglio del 9 giugno 2004, nella quale sono stati sentiti i difensori delle parti — respinte le eccezioni di inammissibilità del ricorso, questa Corte ha rigettato l'istanza di sospensione della deliberazione impugnata, proposta dalla Regione Emilia-Romagna, per l'«assenza del *periculum in mora*», a causa della inidoneità dell'atto impugnato a produrre effetti pregiudizievoli irreversibili, anche «alla luce della già avvenuta fissazione della trattazione del merito del ricorso».

8. — La Regione Emilia Romagna, in prossimità dell'udienza pubblica, ha depositato una memoria insistendo per l'accoglimento del ricorso.

In particolare, la ricorrente ribadisce di aver manifestato, in numerose occasioni, il proprio dissenso in relazione al progetto dell'opera in questione. Ciò, nella prospettazione della Regione, avrebbe dovuto necessariamente condurre ad attivare le formali procedure concertative previste dalla legge per il superamento del dissenso.

Sempre ad avviso della ricorrente, anche a volersi attenere al verbale della riunione CIPE (la cui completezza peraltro è espressamente contestata dalla ricorrente) — l'asserito silenzio dell'assessore regionale nel corso della predetta riunione non sarebbe stato affatto sufficiente a legittimare gli organi statali a ritenere superato un motivato dissenso espresso dalla Giunta tramite formale delibera; infatti, l'intesa richiesta per l'opera in questione, da raggiungere in base al principio di lealtà, non potrebbe che consistere in una «positiva manifestazione di volontà dell'organo regionale» legittimato, non potendo l'intesa della Regione «formarsi ... all'insaputa di essa, in contrasto con le sue palesi determinazioni ed al di fuori di procedure legittime ed ispirate al principio di leale collaborazione».

*Considerato in diritto*

1. — La Regione Emilia-Romagna ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione alla deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003, n. 67 (Primo programma delle opere strategiche — Legge n. 443/2001 — Metro leggero automatico di Bologna), per violazione degli artt. 117, 118 e 136 della Costituzione; dell'art. 1, comma 2, lettera *c)*, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive); dell'art. 3, comma 6, lettera *b)*, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), nonché del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Di conseguenza ne ha richiesto l'annullamento.

2. — In via preliminare, quanto alle eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dall'Avvocatura dello Stato, questa Corte — con l'ordinanza n. 195 del 2004, che ha rigettato l'istanza della Regione ricorrente di sospensione della deliberazione impugnata — si è già pronunziata nel senso della infondatezza. Non occorre, quindi, soffermarsi su di esse.

3. — Il ricorso è fondato.

Questa Corte nella sentenza n. 303 del 2003 ha affermato che l'attrazione al livello statale di funzioni amministrative in forza dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione di cui all'art. 118, primo comma, Cost., nelle materie di competenza concorrente, comporta anche che tali funzioni possano essere organizzate e regolate solo dalla legge statale. La medesima decisione ha affermato anche che «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza», in forza dei quali si verifica la ascesa della funzione normativa sulla base del meccanismo appena richiamato, «convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificarne una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata».

Pertanto, «per giudicare se una legge statale che occupi questo spazio sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina».

In applicazione di questo principio, questa Corte, nella medesima sentenza, ha anche chiarito che non può essere riconosciuta «efficacia vincolante a quel programma su cui le Regioni interessate non abbiano raggiunto un'intesa per la parte che le riguarda, come nel caso della deliberazione CIPE del 21 dicembre 2001, n. 121».

Inoltre, sempre nella sentenza n. 303 del 2003, nel giudicare sulla legittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, ed in particolare della disposizione di cui al quinto comma, relativa alla procedura di approvazione da parte del CIPE del progetto preliminare dell'infrastruttura, la Corte ha condiviso la scelta legislativa di coinvolgere pienamente la Regione interessata tramite la partecipazione alla riunione del CIPE ed il necessario «consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, dei Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate». Così pure, ha ritenuto idonea ad assicurare alle Regioni una adeguata possibilità di rappresentare la propria posizione, nel rispetto del principio di leale collaborazione, la previsione, di cui al comma 6 dell'art. 3, delle due diverse procedure conseguenti al possibile dissenso regionale, rispettivamente ove l'infrastruttura abbia carattere interregionale o internazionale, ovvero risulti di concorrente interesse regionale.

In quest'ultimo caso il maggior interesse della Regione nella realizzazione dell'opera è tutelato al punto che ad essa è consentito di paralizzare l'approvazione del progetto o la localizzazione dell'opera (art. 3, comma 6, lettera *b)*, del d.lgs. n. 190 del 2002).

4. — Rispetto a questi due livelli di necessario consenso della Regione, nella vicenda concernente la approvazione del progetto della metropolitana di Bologna, il primo appare conseguito e reso manifesto attraverso alcuni atti regionali ed in particolare tramite l'atto bilaterale costituito dalla «Intesa generale quadro con la Regione Emilia-Romagna», adottata il 19 dicembre 2003 (peraltro in data successiva alla deliberazione oggetto del presente giudizio) e sottoscritta dal Presidente del Consiglio dei ministri, dai ministri rispettivamente delle infrastrutture e dei trasporti, dell'ambiente e della tutela del territorio, per gli affari regionali, nonché dal Presidente della Regione Emilia-Romagna. La metropolitana di Bologna è infatti esplicitamente contemplata tra le opere che il Ministero e la Regione individuano consensualmente come di «preminente interesse strategico», la cui realizzazione dovrà seguire le procedure disciplinate dal d.lgs. n. 190 del 2002.

Invece, la deliberazione del CIPE del 1° agosto 2003, che approva «ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 del decreto legislativo n. 190 del 2002 [...] con le prescrizioni proposte dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il progetto preliminare della linea 1 della metropolitana ad automazione integrale di Bologna», è stata adottata senza che si sia manifestato il necessario consenso della Regione interessata: la Giunta regionale con l'apposita delibera n. 848/2003 del 14 maggio 2003 aveva espressamente manifestato l'impossibilità «di esprimere una valutazione positiva, ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 190 del 2002, in merito al «Progetto preliminare di metropolitana leggera automatica di Bologna» comprendente la linea 1 e la linea 2 nonché le infrastrutture connesse ...», nelle stesse premesse della deliberazione impugnata (pur ritenute reticenti dalla ricorrente) si dà atto dell'esistenza di un dissenso della Regione, che peraltro si supera opponendo semplicemente l'affermazione che il Ministero per le infrastrutture «ritiene di non condividere le osservazioni stesse». D'altra parte, nel precedente sintetico verbale della seduta del CIPE del 1° agosto 2003 (la cui completezza viene contestata dalla ricorrente, con particolare riferimento alla mancata attestazione del fatto che l'Assessore regionale intervenuto avrebbe ribadito la opposizione formulata dalla Giunta regionale con la deliberazione del 14 maggio 2003) si dà solo fuggevolmente atto di un dissenso della Regione, senza peraltro alcuna considerazione della necessità legislativa di conseguire il consenso regionale «ai fini della intesa sulla localizzazione».

Né può essere condivisa la opinione espressa dall'Avvocatura dello Stato che il CIPE avrebbe «stralciato dal progetto tutte le parti dell'opera sulle quali era stato manifestato dalla Regione un dissenso riguardo alla localizzazione», dal momento che lo stralcio ha riguardato una sola delle due linee originariamente progettate, mentre i rilievi regionali riguardavano, tra l'altro, la localizzazione di entrambe. Del resto, ove lo stralcio avesse consentito *ex* se di superare tutte le ragioni di dissenso della Regione, non sarebbero stati necessari i successivi tentativi ministeriali di riaprire sedi di confronto tecnico con la Regione o la stessa previsione nella «Intesa generale quadro con la Regione Emilia-Romagna», adottata il 19 dicembre 2003, di voler operare per «superare le divergenze che si sono verificate per la realizzazione di questa infrastruttura».

In realtà, l'art. 3 del d.lgs. n. 190 del 2002 disciplina analiticamente la procedura di elaborazione ed adozione del progetto preliminare delle infrastrutture strategiche di rilevante interesse nazionale e, in questo ambito, prevede puntualmente il ruolo ed i poteri delle Regioni e delle Province autonome, nonché le eventuali procedure alternative in caso di loro motivato dissenso. La stessa intesa quadro è chiarissima nello stabilire che, in riferimento ad alcune specifiche opere, tra cui la metropolitana di Bologna, «le Parti concordano che, in caso di motivato dissenso sui singoli progetti da parte della Regione, si proceda come previsto all'art. 3, comma 6, lettera *b)* del d.lgs. n. 190 del 2002, escluso in ogni caso il rinvio alle procedure di cui alla lettera *a)*».

Il mancato rispetto dell'art. 3 del d.lgs. n. 190 del 2002 costituisce quindi sicura violazione del principio di leale collaborazione, la cui osservanza è tanto più necessaria in un ambito come quello di una procedura che integra l'esercizio in sussidiarietà da parte di organi statali di rilevanti poteri in materie di competenza regionale.

Pertanto, va dichiarato che non spetta allo Stato, e per esso al Comitato interministeriale per la programmazione economica, approvare il progetto in assenza del consenso, della Regione Emilia-Romagna, ovvero senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale. Conseguentemente, occorre annullare la deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003 (Primo programma delle opere strategiche — Legge n. 443/2001 — Metro leggero automatico di Bologna).

Rimane assorbito ogni altro profilo di censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara che non spetta allo Stato, e per esso al Comitato interministeriale per la programmazione economica — CIPE, approvare il progetto preliminare della linea 1 della metropolitana ad automazione integrale di Bologna in assenza del consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, della Regione Emilia-Romagna, ovvero senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale previste dall'art. 3, comma 6, lettera* b)*, del d.lgs. n. 190 del 2002, e conseguentemente annulla la deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE del 1º agosto 2003, n. 67 (Primo programma delle opere strategiche — Legge n. 443/2001 — Metro leggero automatico di Bologna*).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ONIDA

*Il redattore:* DE SIERVO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0878**

N. **234**

*Ordinanza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Minore sottoposto a tutela - Permesso di soggiorno - Conversione da motivo di «minore età» a motivo di «lavoro» - Omessa previsione - Lamentata disparità di trattamento rispetto ai minori in affidamento - Omessa motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.**

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 32.
– Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 32 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promosso con ordinanza del 17 dicembre 2002 dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana sui ricorsi riuniti proposti da Ferrunaj Eduart contro Questura di Firenze, iscritta al n. 501 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 32, prima serie speciale, dell'anno 2003.

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

Udito nella camera di consiglio del 28 aprile 2004 il giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto che con ordinanza in data 17 dicembre 2002, iscritta al n. 501 del registro ordinanze del 2003, il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri «sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del codice civile»;

che il rimettente premette di essere stato chiamato a decidere in ordine all'annullamento, previa istanza di sospensione, del decreto con cui il Questore di Firenze ha rigettato l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno avanzata dal ricorrente il quale, già titolare di un permesso di soggiorno per minore età, aveva chiesto la conversione dello stesso *ex* art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998, «richiamando il provvedimento con cui il giudice tutelare ha nominato un tutore»;

che il t.a.r. dà atto che sull'applicazione della norma — la quale dispone che ai minori affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), al compimento della maggiore età, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, accesso al lavoro, di lavoro autonomo o subordinato, per esigenze sanitarie o di cura — si sono formati orientamenti giurisprudenziali discordanti;

che, in particolare, taluni t.a.r. hanno ritenuto che la nomina di un tutore equivalga all'affidamento di cui alla legge n. 184 del 1983; altri hanno ritenuto che debba tenersi conto anche dell'affidamento di fatto o di quello disciplinato dal diritto islamico; altri ancora che la norma debba essere interpretata rigorosamente in quanto introdurrebbe deroghe alla disciplina sui flussi di immigrazione; ed, infine, che il t.a.r. Emilia-Romagna ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 3 Cost;

che il rimettente ritiene che il puntuale riferimento contenuto nell'art. 32 all'istituto dell'affidamento disciplinato dalla legge n. 184 del 1983 non consenta interpretazioni estensive e che il carattere eccezionale della norma — che deroga alla disciplina sui flussi di immigrazione — non ne consenta l'applicazione analogica;

che, ad avviso del giudice *a quo*, non priverebbe di rilevanza la questione di legittimità la normativa dettata dall'art. 25 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) che subordina l'applicazione dell'art. 32 all'ammissione del minore per almeno due anni a un progetto di integrazione sociale e civile presso enti pubblici o privati, dal momento che tale disposizione non sarebbe applicabile alle situazioni pregresse;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto assoluto di motivazione in ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 32, in quanto l'ordinanza di rimessione non conterrebbe alcun argomento a sostegno di tale denuncia;

che, nel merito, l'Avvocatura ritiene che i dubbi di costituzionalità siano infondati, in quanto il rimettente non avrebbe tenuto adeguatamente conto del fatto che la giurisprudenza ha privilegiato una lettura della norma conforme alla Costituzione;

che, in ogni caso, la diversità del provvedimento di apertura della tutela rispetto all'istituto dell'affidamento disposto dal tribunale dei minorenni giustificherebbe il diverso trattamento previsto dall'art. 32 censurato, dal momento che la tutela avrebbe carattere temporaneo e provvisorio e si collegherebbe unicamente alla impossibilità per il minore di porre in essere atti giuridici in assenza dei genitori e sarebbe quindi inidonea a creare un legame familiare nuovo e una aspettativa di permanenza sul territorio dello Stato, mentre l'affidamento disposto dal tribunale dei minori mirerebbe a costruire una nuova relazione familiare ed educativa, capace di assicurare al minore il mantenimento, l'educazione e l'istruzione, creando un nuovo legame stabile con il territorio nazionale che il legislatore ha valutato positivamente ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno dopo il raggiungimento della maggiore età.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche «nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del codice civile»;

che l'ordinanza di rimessione — peraltro pronunciata anteriormente alla sentenza n. 198 del 2003, con cui questa Corte ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998 — omette di motivare in ordine alla non manifesta infondatezza della questione;

che il t.a.r., infatti, si limita a richiamare le diverse interpretazioni che della norma censurata hanno dato i giudici amministrativi in ordine alla applicabilità o meno dell'art. 32 anche ai minori sottoposti a tutela, nonché ad affermare l'impossibilità di una lettura estensiva e di un'applicazione analogica;

che la questione quindi deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* DE SIERVO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0879**

N. **235**

*Ordinanza 8 - 16 luglio 2004*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Contratto in genere, atto e negozio giuridico - Contratti del consumatore - Disciplina delle clausole vessatorie nel contratto tra consumatore e professionista - Requisiti soggettivi di applicabilità - Nozione di consumatore - Mancata inclusione in essa del beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro - Lamentata irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto al consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto - Motivazione apodittica dell'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Cod. civ., art. 1469-*bis*.
– Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gustavo ZAGREBELSKY;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* del codice civile, promossi con ordinanze del 22 luglio e del 21 novembre 2002, dell'11 marzo e del 29 aprile 2003 dal Tribunale di Napoli, rispettivamente iscritte al n. 486 del registro ordinanze 2002 ed ai numeri 473, 478 e 498 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2002 e numeri 28 e 32, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

Visti gli atti di costituzione di Luigi Pompeo e di Assitalia s.p.a., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 maggio 2004 il giudice relatore Franco Bile;

Uditi l'avvocato Giuseppe Abbamonte per Luigi Pompeo, Giovanna Volpe Putzolu per Assitalia s.p.a. e l'avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto che, nel corso di tre giudizi civili, promossi da altrettanti dipendenti della s.p.a. Enel, al fine di ottenere il pagamento dell'indennizzo per infortuni rispettivamente subiti durante il periodo di copertura assicurativa, in forza di (così definite) «polizze cumulative contro gli infortuni professionali ed extraprofessionali», stipulate dalla società datrice di lavoro con la s.p.a. Assitalia, il Tribunale di Napoli, con ordinanze, di identico contenuto, emesse il 22 luglio 2002 (r.o. n. 486 del 2002), l'11 marzo 2003 (r.o. n. 478 del 2003) ed il 29 aprile 2003 (r.o. n. 498 del 2003), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* del codice civile, «nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro»;

che, nel corso di un analogo giudizio, promosso da un dipendente del comune di Napoli, al fine di ottenere il pagamento dell'indennizzo per un infortunio subito durante il periodo di copertura assicurativa, in forza di una polizza cumulativa contro gli infortuni, stipulata dall'ente datore di lavoro sempre con la s.p.a. Assitalia, il medesimo Tribunale di Napoli, con ordinanza emessa il 21 novembre 2002 (r.o. n. 473 del 2003), ha sollevato, in riferimento allo stesso parametro, identica questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* cod. civ;

che — affermata l'applicabilità *ratione temporis* della norma impugnata ai rapporti dedotti, e premesso che in tutti i giudizi la convenuta società di assicurazioni ha eccepito l'inammissibilità e l'improcedibilità dell'azione giudiziaria di liquidazione del danno, per dedotto temporaneo difetto di competenza del giudice ordinario, avendo le parti contraenti (in clausole delle condizioni generali regolanti i rapporti di assicurazione in esame) demandato a periti medici la soluzione di eventuali divergenze sul grado di invalidità permanente — i rimettenti osservano come tali clausole, qualificabili in termini di perizia contrattuale (r.o. n. 486 del 2002; n. 478 e n. 498 del 2003) ovvero di arbitrato irrituale (r.o. n. 473 del 2003), implicherebbero in ogni caso una temporanea rinunzia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti contrattuali e quindi una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, integrando così un'ipotesi di pattuizione che, nei contratti tra professionista e consumatore, si presume vessatoria, in particolare ai sensi del numero 18 del terzo comma della norma impugnata;

che peraltro, nei giudizi *a quibus*, l'inefficacia di tali clausole (prevista dall'art. 1469-*quinquies* cod. civ.) non può trovare applicazione poiché i contratti sono stati conclusi dal professionista non con il consumatore, bensì con la società datrice di lavoro degli attori; i quali, tuttavia, sono titolari di un autonomo e non derivato diritto ai vantaggi dell'assicurazione, e nel loro rapporto con l'assicuratore si trovano in una posizione identica a quella del soggetto che abbia stipulato direttamente il contratto, di cui subiscono le conseguenze (tanto più in quanto le menzionate clausole sarebbero «imposte» ai beneficiari nell'ambito del rapporto sinallagmatico datore di lavoro-dipendenti, in cui una parte della retribuzione imponibile di questi ultimi viene utilizzata per il pagamento dei relativi premi);

che dunque — secondo i rimettenti — la norma impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., essendo del tutto irragionevole ed immotivata la disparità di trattamento tra il consumatore, che abbia stipulato direttamente il contratto predisposto dal professionista, ed il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni, che in qualità di utente è dalla legge 30 luglio 1998, n. 281, parificato pienamente al consumatore;

che, nel giudizio promosso con r.o. n. 486 del 2002, si è costituito l'attore del processo *a quo*, il quale ha concluso chiedendo la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata;

che, nei giudizi promossi con r.o. n. 473, n. 478 e n. 498 del 2003, si è costituita la compagnia di assicurazione convenuta nei processi *a quibus*, che ha concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per la manifesta infondatezza delle sollevate questioni;

che, nei giudizi promossi con r.o. n. 486 del 2002, n. 478 e n. 498 del 2003, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità e, nel merito, per la manifesta infondatezza delle sollevate questioni.

Considerato che le ordinanze di rimessione — tutte emesse dal Tribunale di Napoli nel corso di processi analoghi — sollevano, con motivazioni sostanzialmente coincidenti, la medesima questione, in riferimento allo stesso parametro, sicché i relativi giudizi possono essere riuniti per essere congiuntamente decisi;

che il secondo comma dell'art. 1469-*bis* del codice civile — nel quale, in relazione al contratto concluso con il professionista ai sensi del primo comma, il consumatore viene definito come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale» — è censurato, «nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro», con riferimento al profilo della irragionevole ed immotivata disparità di trattamento tra il consumatore, che abbia stipulato direttamente il contratto predisposto dal professionista, ed il beneficiario non contraente della menzionata polizza cumulativa infortuni;

che — nei termini in cui sono stati prospettati, rispetto alle riferite vicende contrattuali, nelle quali (secondo l'assunto degli stessi rimettenti) i beneficiari sarebbero titolari di un autonomo e non derivato diritto ai vantaggi dell'assicurazione, trovandosi nel loro rapporto con l'assicuratore nella stessa posizione del contraente — i palesati dubbi di incostituzionalità si basano essenzialmente su un'apodittica affermazione dell'impossibilità di dare alla norma impugnata una diversa lettura;

che l'assenza di altre argomentazioni al riguardo rivela come i rimettenti — non adempiendo l'onere gravante sul giudice che intenda proporre una questione di legittimità costituzionale — non abbiano previamente neppure tentato un'interpretazione della norma conforme a Costituzione (cfr. da ultimo, sentenza n. 229 del 2003; ordinanza n. 279 del 2003);

che a questo assorbente vizio di inammissibilità si correla la mancata qualificazione, in termini di esatta indicazione dei rischi effettivamente coperti, dei contratti di assicurazione in esame, genericamente definiti come «polizze cumulative contro gli infortuni professionali ed extraprofessionali» stipulate dai datori di lavoro dei beneficiari;

che, pertanto, la questione di legittimità costituzionale deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis *del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Napoli, con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

*Il Presidente:* ZAGREBELSKY

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 16 luglio 2004.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

**04C0880**

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **622**

*Ordinanza del 27 gennaio 2004 emessa dal T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria sul ricorso proposto da Lucano Sivina contro A.S.L. n. 9 di Locri*

**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. 2240/00 R.G. proposto da Lucano Sivina, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Leone, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, via Pellicano, 22.

Contro A.S.L. n. 9 di Locri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Vittorio D'Agostino e Giovanni Tringali, dell'ufficio legale della stessa A.S.L., domiciliata per legge presso la segreteria del t.a.r. per ottenere il pagamento delle somme spettanti alla ricorrente per l'attività di incentivazione alla produttiva svolta negli anni 1993, 1994, 1995, 1996, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria di Locri;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato per la pubblica udienza del 16 dicembre 2003 il relatore Caterina Criscenti e sentito l'avv. D'Agostino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

## FATTO

La ricorrente, dipendente dell'A.S.L. 9 di Locri, addetta al reparto di fisioterapia di Gerace con la qualifica di fisioterapista, premesso di aver partecipato all'istituto dell'incentivazione alla produttività per gli anni 1993, 1994, 1995 e 1996, senza percepire il relativo integrale compenso, chiede la condanna dell'ente al pagamento della retribuzione ancora dovuta per il lavoro svolto in regime di produttività (c.d. *plus* orario) nella misura che sarà quantificata in corso di causa.

Si costituiva l'Azienda intimata, resistendo al gravame ed all'udienza pubblica del 16 dicembre 2003, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. — Deve preliminarmente valutarsi il profilo della giurisdizione.

1.*a*. — La controversia in esame coinvolge questioni attinenti al rapporto di lavoro comprese tra il 1993 ed il 1996, sicché rileva *in primis* il problema del momento della proposizione del ricorso. L'art. 69, comma 7, 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 stato proposto dopo il predetto termine decadenziale, in quanto depositato presso la segreteria di questo T.A.R. il 7 ottobre 2000.

Non può, infatti, ritenersi sufficiente per evitare la suddetta decadenza la sola procedura di notificazione del ricorso (così T.a.r. Reggia 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 àncora 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 (*cfr.* 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 del 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 prescrizionale: 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 c.c. («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 c.c. («la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto») con la conseguenza che *ex* art. 69, comma 7, 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 sé 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 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 decandenziale, 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 il limite sostanziale del 30 giugno 1993 (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, comma 7 cit. con l'art. 76 Cost.

La legge delega n. 59/1997 (ai cui contenuti deve riportarsi anche il d.lgs. n. 165/2001) 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, comma 7, 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 certificata 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 16 dicembre 2003.

*Il Presidente:* PASSANISI

*L'estensore:* CRISCENTI

**04C0789**

---

NN. **623 e 624**

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse l'11 e il 9 dicembre 2003 dal Tribunale di Firenze nei procedimenti penali a carico di: Ganugi Marco (r.o. 623/2004); Innocenti Paolo ed altro (r.o. 624/2004)*

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

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

IL GIUDICE

Premesso che il difensore di Marco Ganugi, imputato del reato di cui all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, ha richiesto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 5, secondo comma legge 12 giugno 2003, n. 134.

OSSERVA

L'art. 5, legge 12 giugno 2003, n. 134, stabilisce che l'imputato, o il suo difensore munito di procura speciale, ed il pubblico ministero, nella prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della legge, possano chiedere l'applicazione della pena, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., come novellato dalla stessa legge, anche nei processi penali dei quali sia in corso il dibattimento ed anche se sia decorso il termine previsto dall'art. 446, comma 1, c.p.p. La facoltà è concessa anche quando sia già stata presentata tale richiesta, ma vi sia stato il dissenso da parte del pubblico ministero o la richiesta sia stata rigettata da parte del giudice, e sempre che la nuova richiesta non costituisca mera riproposizione della precedente. Su richiesta dell'imputato il dibattimento è sospeso per un periodo non inferiore a quarantacinque giorni per valutare l'opportunità della richiesta e durante tale periodo sono sospesi i termini di prescrizione e di custodia cautelare. La richiesta di sospensione — ad avviso di questo

giudice e della maggioranza delle pronunce sulla questione finora note, fra le quali numerose di questo tribunale — può essere, come in questo caso, avanzata dal difensore del contumace o dell'assente, in forza della regola secondo la quale tali categorie di imputati sono rapppresentati dal difensore, oggi allocata negli artt. 420-*quater* e 420-*quinquies* c.p.p. e richiamata, quanto al dibattimento, dall'art. 484 c.p.p.: invero, nell'art. 5, il primo comma riserva la possibilità di richiedere il patteggiamento all'imputato, o al suo difensore munito di procura speciale, secondo quanto già previsto dall'art. 444 c.p.p. e confermato nella sua riformulazione; altrettanto non fa il secondo comma, relativo alla richiesta di sospensione, onde vale la regola generale sulla rappresentanza dell'imputato prima richiamata.

Il giudicante dubita della legittimità costituzionale della norma per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione.

Quanto all'art. 3, ed in ispecie al principio di ragionevolezza che per consolidatissima elaborazione della giurisprudenza costituzionale da esso viene dedotto, la norma non appare ragionevole *a)* perché consente di formulare la richiesta anche oltre il termine fissato dall'art. 446, primo comma c.p.p.; quanto all'art. 111, il contrasto sussiste *b)* perché la norma impone, su richiesta dell'imputato, una sospensione di quarantacinque giorni, fissando il termine di decorrenza dalla prima udienza utile successiva alla data di pubblicazione della legge.

*Sub-a)*. Il cosiddetto patteggiamento è stato introdotto nel codice di rito vigente per determinare un effetto deflattivo del processo penale: si è concesso alle parti di concordare la pena per evitare i costi in termini di tempo, di risorse umane e finanziarie che il rito ordinario comporta; in cambio di tale risparmio, l'imputato gode di uno sconto di un terzo della pena.

La finalità indicata è stata ribadita anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 129 del 1993, in cui si afferma, con riferimento ai riti speciali, che «l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi conseguenti a tali giudizi in tanto rileva, in quanto egli rinunzia al dibattimento e venga perciò effettivamente adottata una sequenza procedimentale che consenta di raggiungere l'obiettivo di una rapida definizione del processo deducendone la legittimità costituzionale della preclusione dei riti speciali in caso di contestazione suppletiva. Se questa è la finalità dell'applicazione della pena, lo sbarramento previsto dall'art. 446, primo comma è necessario per garantire che la finalità venga nel concreto perseguita. La novella opera, per i processi in corso al momento della sua entrata in vigore, una scelta del tutto contraria: consente infatti il ricorso al rito speciale in ogni momento, perfino quando sia stato dichiarato chiuso il dibattimento e ci si trovi già in fase di discussione. Consente, cioè, la riduzione della pena anche a chi non ha fatto risparmiare alcuna risorsa allo Stato, e ciò appare irragionevole e contrasta con le finalità del rito speciale, cioè la rapida definizione del singolo processo e l'efficienza complessiva del sistema giudiziario penale, oggi costituzionalmente valorizzate dall'art. 111 Cost.

*Sub-b)* La sospensione per quarantacinque giorni del processo contrasta, ad avviso del giudicante, con l'art. 111 appena richiamato oltre che sotto diverso profilo, con l'art. 3 Cost. Il contrasto con il principio della ragionevole durata del processo appare chiaro se si dà della riformata norma costituzionale una lettura che abbia riguardo non solo all'interesse di ogni singolo imputato, ma anche a quello di tutte le altre parti processuali, dello Stato e dei cittadini in generale. Infatti, se la speditezza processuale si intendesse come forma di tutela del singolo imputato, la richiesta di rito alternativo avanzata nel corso di un processo in cui l'istruttoria dibattimentale sia iniziata o addirittura terminata, non incontrerebbe ostacoli nell'art. 111 Cost., dal momento che il singolo imputato, a seconda dei casi, ha interesse ad un processo più lungo nella speranza della prescrizione del reato, oppure più breve, attraverso riti alternativi, quando la prescrizione sia ancora lontana. Si ritiene, invece, più fondata una lettura del principio della ragionevole durata del processo quale garanzia dell'intera collettività, sulla scorta delle considerazioni che seguono.

In primo luogo si osserva che la regola di cui si discute è contenuta nel secondo comma dell'art. 111, relativo a tutti i processi, non solo a quello penale. Ciò evidenzia in maniera chiara che il principio non può essere inteso solo come funzionale agli interessi di una sola delle parti di uno solo dei vari tipi di processo che il nostro ordinamento prevede. Sono i commi successivi della norma che si occupano specificamente del processo penale e che prevedono garanzie dell'imputato, nessuna delle quali, tuttavia, è delineata in maniera tale da derogare apertamente alla regola generale della ragionevole durata. Unica di tali garanzie che in qualche modo s'interseca con il principio generale è quella inerente il diritto dell'imputato a disporre del tempo e delle condizioni necessarie a preparare la sua difesa, che tuttavia riguarda il merito dell'accusa, non la semplice strategia processuale, e sarebbe perciò richiamata a sproposito nella materia di cui si sta discutendo, soprattutto quando il punto di scontro fra le due esigenze si situa, come avviene applicando la norma transitoria, a dibattimento iniziato o perfino concluso, cioè in un momento in cui l'imputato ha ormai impostato od anche attuato la sua linea difensiva.

L'interpretazione dell'art. 111 Cost. che collega il principio della ragionevole durata non ai contingei interessi dell'imputato, ma a quello della collettività, si avvalora poi alla luce della produzione legislativa che ha fatto seguito alla modifica della norma costituzionale. Si consideri che la legge 24 marzo 2001 n. 89, che consente alle parti un'equa riparazione allorché il processo abbia avuto una durata eccessiva, indipendentemente dalle ragioni che l'abbiano determinata, attribuisce il diritto all'equa riparazione non solo all'imputato, ma anche alla parte civile. Da ciò si evince che la ragionevole durata del processo penale non è un diritto solo dell'imputato, ma anche delle altre parti processuali, ivi compresa la parte civile, il che costituisce chiaro indice della sua natura di principio generale, non di forma di tutela di una parte.

Se poi si ha riguardo agli effetti concreti della norma denunciata nello svolgimento dei processi, l'implausibilità della lettura del principio della ragionevole durata come tutela del solo imputato, da questi disponibile e rinunciabile discrezionalmente, risulta ancor più chiara. Si consideri che nell'attuale sistema i poteri istruttori, e conseguentemente quelli decisori, del giudice sono stati ampiamente ridotti in favore di quelli delle parti. Ogni volta che sia disposta la rinnovazione del dibattimento, l'istruttoria dibattimentale deve ricominciare da capo, salvo nel caso in cui le parti prestino il consenso alla lettura degli atti in precedenza svolti. Perciò, se il processo ha più imputati, di cui solo uno chieda la sospensione, ai sensi dell'art. 5, comma 2 della legge 134 citata, il giudice deve, innanzitutto, stabilire se proseguire il giudizio nei confronti dei coimputati, stralciando la posizione del richiedente — opzione che sembra la più corretta alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 18, lett. *b)* c.p.p., ma che può rivelarsi inutile, se il rito alternativo non viene concretamente richiesto, con dispendio di energie e di attività processuali —; oppure se, anziché sospendere il processo anche nel confronti dei coimputati, rinviarlo in attesa del decorso dei quarantacinque giorni prescritti. In quest'ultimo caso, se l'interessato poi chiede l'applicazione della pena, l'accoglimento dell'istanza rende il giudice incompatibile a giudicare gli altri coimputati, mentre il rigetto della richiesta lo rende ugualmente incompatibile a giudicare l'imputato: se non si procede allo stralcio già al momento della richiesta di sospensione, quindi, il processo, per la parte che prosegue con rito ordinario, deve in ogni caso iniziare *ex novo* innanzi ad altro giudice, con rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. In tale ipotesi, non vi è speditezza processuale né per l'interessato né per i coimputati, ma, al contrario, una dilatazione dei tempi della decisione. La cosa è particolarmente evidente quando l'istruttoria è già esaurita: ad una decisione con rito ordinario ormai certa nel tempo, si sostituisce un'attività interlocutoria di sospensione che potrebbe concludersi con il rigetto della richiesta di applicazione della pena e con la necessità di iniziare nuovamente il processo con rito ordinario, in caso di unico imputato; oppure, se vi sono più imputati ed uno solo chiede il rito alternativo, con lo stralcio delle posizioni degli eventuali coimputati, per i quali il processo ricomincerebbe, anche se fosse ormai conclusa l'istruttoria.

Il giudicante non ignora che la Corte costituzionale, con sentenza n. 266 del 1992, ha affermato che «l'applicazione della pena concordata con il pubblico ministero da uno solo degli imputati di concorso nel medesimo reato costituisce un procedimento congegnato come pattuizione tra imputato richiedente e parte pubblica, in ordine al quale è previsto un controllo giurisdizionale che non include però la valutazione delle posizioni dei coimputati. La questione, tuttavia, era stata esaminata solo con riferimento all'art. 3 Cost. ed inoltre era relativa ad una disposizione ordinaria e non all'introduzione di una norma transitoria, come quella oggi denunciata, che mira ad applicare l'istituto a tutti i procedimenti in corso, anche se in fase dibattimentale, sicché quella oggi sollevata è questione nuova e diversa. Inoltre la sentenza citata era antecedente alla riforma dell'art. 111 Cost.

Sempre in punto di effetti concreti delle norme impugnate, si osserva, ancora, che, nel caso di applicazione della pena in corso di giudizio, l'esercizio del diritto di azione della parte civile costituita, garantito dall'art. 24 Cost., viene oltremodo sacrificato, giacché tutta l'attività processuale fino a quel momento svolta si vanifica nel merito e può portare solo alla condanna alle spese, in forza della sentenza n. 443 del 1990 della Corte costituzionale. E se è vero che il giudice delle leggi ha risolto nel limitato senso indicato il problema relativo all'esclusione della parte civile nel rito *de quo*, è anche vero che, di nuovo, la decisione si riferiva al sistema ordinario di applicazione della pena e non ad una norma transitoria, come quella in esame, che interviene a disciplinare un giudizio in corso in cui la parte civile sta già esercitando o addirittura ha già del tutto esercitato il proprio diritto di azione. Sicché anche sotto tale aspetto la frustrazione dei diritti della parte civile e della ragionevole durata — anche per essa — del processo finisce con il violare i principi di ragionevolezza e di ragionevole durata stabiliti dagli artt. 3 e 111 Cost.

Sia in astratto che in concreto, perciò, una norma, quale quella di cui si discute, che consente all'imputato di dilazionare *ad libitum* per ben quarantacinque giorni il giudizio senza alcuna conseguenza negativa in caso di mancato ricorso al patteggiamento, ad avviso del giudicante stride in maniera evidente con il principio della ragionevole durata del processo letto come interesse dell'intera collettività.

Il contrasto appare poi ancor più chiaro, e risulta assai poco ragionevole la disciplina della novella, con ulteriore violazione dell'art. 3 Cost., in relazione alla decorrenza del termine per richiedere la sospensione del processo dalla prima udienza utile, anziché dalla pubblicazione della legge. Sotto tale profilo si osserva che ogni cittadino è tenuto a conoscere le leggi pubblicate. Pertanto ogni imputato è stato posto in grado, nel momento in cui la legge in esame è stata pubblicata, di valutare l'opportunità di avvalersi della pena concordata, tanto più se si considera che ogni imputato è assistito da un difensore, sicché ha avuto modo di consultarsi con questi per valutare l'opportunità di avvalersi della novella. La concessione di un termine di durata notevole, decorrente dalla prima udienza anziché dalla vigenza della legge, appare irragionevole. Tale irragionevolezza risulta di tutta evidenza allorché la fase istruttoria sia esaurita o il processo sia addirittura in fase di discussione, e, quindi, l'imputato abbia potuto valutare tutto il materiale probatorio e rendersi conto della convenienza eventuale di concordare la pena. Una volta accertato che il rapporto esistente tra imputato e difensore consente ad entrambi di valutare momento per momento le opportunità di scelte processuali e che, dunque, non v'è lesione del diritto di difesa se si dispone che l'imputato, alla prima udienza utile, debba dichiarare se intende patteggiare o no, anziché chiedere un lungo termine di riflessione, deve ritenersi che la sospensione obbligatoria incida — si passi il bisticcio — irragionevolmente sulla ragionevole durata del processo. Nel bilanciamento tra l'interesse dell'imputato e l'interesse generale alla ragionevole durata del processo sembra debba prevalere quest'ultimo, non indiscriminatamente il primo.

Ancora, lo *spatium deliberandi* obbligatorio appare istituto nuovo, quantomeno nell'ambito del processo penale, e contrastante con le soluzioni adottate anche di recente dal legislatore: si consideri, ad esempio, che la legge 25 giugno 1999 n. 205, che ha introdotto la procedibilità a querela per il reato di furto, nella disciplina transitoria dell'esercizio del diritto di querela per i reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge stessa, di cui all'art. 19, non prevedeva, per i processi pendenti, alcuna sospensione automatica del processo per un tempo necessario a decidere se proporre querela, ma solo un obbligo di informazione della persona offesa circa la facoltà di esercitare tale diritto e la decorrenza del termine di cui all'art. 124 c.p. dal momento in cui veniva ricevuta l'informazione che, se l'interessato era presente all'udienza, si identificava con l'udienza stessa. Per i processi relativi a fatti anteriori all'entrata in vigore della legge, ma iniziati successivamente all'entrata in vigore stessa, la legge — in coerenza con l'obbligo di conoscenza delle norme — non prevedeva invece alcuna informazione ed il termine per proporre querela decorreva dall'entrata in vigore della legge. La norma che si denuncia ha invece operato scelte diverse senza alcuna ragione apparente o cogente, ma — sembra di capire — per mero ed ingiustificato *favor* nei confronti degli imputati anche di gravi reati.

In punto di rilevanza si osserva innanzitutto che la richiesta viene proposta a termine di entrata in vigore della legge ampiamente trascorso, e che dunque il suo accoglimento dipende dall'esistenza della norma di favore della cui dubbia costituzionalità si è appena detto. A parte ciò il giudicante dovrebbe oggi sospendere il processo per consentire di decidere se avvalersi della novella, e ciò comporterebbe l'applicazione diretta al caso portato al suo esame di una norma la cui costituzionalità è dubbia in generale, essendo quelle relative alle posizioni di altri soggetti processuali solo delle argomentazioni volte a dimostrare la portata generale del principio della ragionevole durata del processo; applicazione, quella della norma ritenuta incostituzionale, che inciderebbe sulla ragionevole durata di questo processo.

*P. Q. M.*

*Vista la legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenutala non manifestamente infondata e rilevante ai fini del presente giudizio, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 e dell art. 5, commi primo e secondo, della legge 12 giugno 2003, n. 134 in contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione nei limiti e nei termini di cui in motivazione.*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina la trasmissione degli alla Corte costituzionale.*

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

Firenze, addì 11 dicembre 2003

*Il giudice:* LAMBERTI

**04C0816**

N. **625**

*Ordinanza del 27 gennaio 2004 emessa dal T.a.r. per la Calabria sez. staccata di Reggio Calabria sul ricorso proposto da Rogolino Nicola contro Azienda ospedaliera «Bianchi - Melacrino - Morelli*

**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. 3141/00 r.g. proposto da Rogolino Nicola, rappresentato e difeso dall'avv. Matteo Riso, nel cui studio, sito in Reggio Calabria, via Orange, 8 è elettivamente domiciliato;

Contro Azienda ospedaliera «Bianchi - Melacrino - Morelli», in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Foti e Angelo Rabotti ed elettivamente domiciliata presso il proprio ufficio legale interno sito in Reggio Calabria, via prov. le Spirito Santo, 24 per ottenere il riconoscimento del proprio diritto all'attribuzione della maggiorazione, nella misura del 40%, della retribuzione di posizione come prevista dall'allegato 6 del CCNL per la dirigenza medica del 5 dicembre 1996, per il periodo dall'8 marzo 1996 al 31 dicembre 1998, con la condanna della stessa la pagamento di quanto dovuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato per la pubblica udienza del 3 dicembre 2003 il relatore Caterina e Criscenti ed uditi i procuratori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 7 dicembre 2000 e ritualmente depositato Rogolino Nicola, dipendente dell'Azienda ospedaliera «Bianchi - Melacrino - Morelli» quale dirigente medico di II livello della disciplina di radiologia, lamenta la mancata corresponsione per il periodo 8 marzo 1996 - 31 dicembre 1998 della indennità dovuta ai responsabili di dipartimento, qualifica da lui assunta dall'8 marzo 1996 ed esercitata ininterrottamente sino al 7 marzo 2000, data del suo collocamento in pensione.

Nonostante, infatti il CCNL della dirigenza medica, stipulato il 5 dicembre 1996 e valido economicamente dal 1º gennaio 1996 al 31 dicembre 1998, preveda tale specifica indennità, l'Azienda, con delibera n. 2212 del 19 ottobre 1999, pur riconoscendogli le funzioni di direttore e responsabile di dipartimento sin dall'8 marzo 1996, gli attribuiva la predetta indennità solo dal 1º gennaio 1999 e non per il periodo pregresso.

Si costituiva l'amministrazione, eccependo l'inammissibilità del ricorso per decadenza per il periodo fino al 30 giugno 1998 ed il difetto di giurisdizione del t.a.r. adito per il periodo successivo; nel merito rilevava, comunque, l'infondatezza della domanda non risultando integrati tutti i presupposti previsti dal CCNL per la corresponsione dell'emolumento preteso dal ricorrente.

Sul primo rilievo il sanitario, già in ricorso, rilevava l'inapplicabilità del termine decadenziale *ex* art. 2966 c.c., essendo intervenuto da parte dell'Azienda il riconoscimento del diritto soggetto a decadenza; in subordine eccepiva l'incostituzionalità dell'art. 45, d.lgs. n. 80/1998.

Acquisite ulteriori memorie difensive, all'udienza pubblica del 3 dicembre 2003 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. — Deve preliminarmente valutarsi il profilo della giurisdizione.

1.*a.* — La controversia in esame coinvolge questioni attinenti al rapporto di lavoro comprese tra l'8 marzo 1996 ed il 31 dicembre 1998.

Per le questioni relative al periodo 1° luglio - 31 dicembre 1998 si dichiarerà, con separato provvedimento, il difetto di giurisdizione.

1.*b.* — Sulle questioni anteriori alla data del 30 giugno 1998 rileva 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».

Questo tribunale — che pure in diverse precedenti pronunce su ricorsi depositati 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 (*cfr.* 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 e non sussistendo — contrariamente a quanto asserito dal ricorrente — alcun riconoscimento, neppure implicito, del diritto al pagamento dell'indennità che qui si è inteso azionare, che escluderebbe *ex* art. 2966 c.c. l'operatività della decadenza.

In merito 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 lavora-

tori 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 c.c., 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 prescrizionale: 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 c.c. («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 c.c. («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 decandenziale, 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, come il caso in esame dimostra.

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'attribu-

zione 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 il 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. 165/2001) 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 3 e del 16 dicembre 2003.

*Il Presidente:* PASSANISI

**04C0817**

N. **626**

*Ordinanza del 28 gennaio 2004 emessa dal Giudice di pace di Terracina nel procedimento civile vertente tra Pulcini Domenico contro Comune di Terracina*

**Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale - Imposizione di un adempimento defatigante ed economicamente gravoso per l'esercizio del diritto di difesa - Contrasto con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza - Ingiustificata posizione di vantaggio per la Pubblica amministrazione.**

– 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 iscritta al R.G. 388/03/A promossa da Pulcini Domenico - rappresentato e difeso dal dott. Stefano Ciapanna, opponente;

Contro Comune di Terracina, amministrazione opposta.

Letto il ricorso in opposizione proposto da Pulcini Domenico avverso il verbale di accertamento di violazione n. 14858/V del Comando vigili urbani del Comune di Terracina, elevato il 29 luglio 2003, per violazione dell'art. 142, comma 9, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285;

Rilevato che il ricorso in opposizione è stato depositato in cancelleria in data 15 ottobre 2003 senza il versamento di una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore, come stabilito dall'art. 204-*bis* del decreto legislativo 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 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 186 del 12 agosto 2003 - Suppl. Ordinario n. 133), entrata in vigore il 13 agosto 2003 (giorno successivo alla pubblicazione);

Considerato che, mancando il versamento della somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore, il ricorso in opposizione, ai sensi della citata disposizione normativa, dovrebbe essere dichiarato inammissibile;

Ritenuto che l'art. 204-*bis* del decreto legislativo 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, non è conforme alla Costituzione e che, pertanto, si rende doveroso e necessario sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 204-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che all'atto del deposito del ricorso il ricorrente debba versare presso la cancelleria, a pena di inammissibilità del ricorso, una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore;

Osservato con riferimento alla ritenuta violazione degli artt. 2 e 3 Cost., che l'art. 204-*bis* del decreto legislativo 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, lede il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione e frustra uno dei diritti fondamentali dell'individuo, in quanto pone i soggetti abbienti e non abbienti su un piano di disuguaglianza fra loro, rendendo estremamente più gravoso se non impossibile al cittadino non abbiente di agire in giudizio, suo diritto fondamentale, per la tutela in sede giurisdizionale contro le sanzioni amministrative comminate per violazioni alle norme del ripetuto decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285;

Considerato, con riferimento alla ritenuta violazione degli articoli 3 e 24 Cost., che l'imposizione del versamento della cauzione «pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore», previsto dall'art. 204-*bis* del decreto legislativo 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, rende impossibile e, comun-

que, estremamente gravoso e difficile l'esercizio del diritto di difesa da parte del cittadino che non sia provvisto di cultura e di conoscenze superiori alla media, costringendolo anche a stancanti oneri e defatiganti adempimenti (file agli uffici postali per il versamento della cauzione). La possibilità di proporre utilmente il gravame è, infatti, subordinata alla capacità di determinare esattamente, pena l'inammissibilità dell'opposizione, quale sia la metà del massimo edittale della sanzione inflitta. Questo onere pesantissimo e di difficilissima attuazione, addossato a cittadini comuni (che in relazione all'entità della sanzione da gravare, non trovano economicamente conveniente officiare della difesa un esercente la professione forense), arduo anche per molti operatori del diritto e che spesso trova eclatante epilogo in accesi scontri verbali tra cittadini utenti e personale di cancelleria incapace di rispondere alla richiesta di quelli di conoscere l'esatto ammontare della richiesta cauzione (facendo anche dubitare della violazione dell'art. 97, Cost.), che poteva essere almeno mitigato con l'imposizione di una cauzione in misura fissa per ogni violazione, costituisce un autentico ostacolo, anzi una sicura privazione del diritto di difesa per la maggioranza dei cittadini ed è contrario, all'evidenza, al disposto dell'art. 3, comma 2, Cost., che dispone che è compito della Repubblica, non aggiungere, ma «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», e contrasta con l'art. 24 Cost., che 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 norma costituzionale appena richiamata fa anche apparire ingiustificato il vantaggio accordato all'autorità opposta che, a differenza dell'opponente, in caso di vittoria ha immediatamente a propria disposizione quanto eventualmente dovuto ed, inoltre, impone al ricorrente un esborso di danaro per la cauzione, in moltissimi casi, di gran lunga superiore alla stessa sanzione inflitta, rendendo impossibile di agire in giudizio, per la tutela dei propri diritti, a coloro i quali non dispongano di una sufficiente capacità economica;

Ritenuto che sussiste il collegamento giuridico tra la presente causa e la norma ritenuta incostituzionale, in quanto appare del tutto evidente che ove l'art. 204-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1º agosto 2003 n. 214, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 27 giugno 2003 n. 151, verrà ritenuto conforme a Costituzione, il ricorso dovrà essere dichiarato inammissibile, mentre, per contro, potrà essere esaminato nel merito ove il disposto normativo verrà ritenuto in contrasto con la Costituzione;

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;*

*Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'articolo 204-*bis *del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285, introdotto dalla legge 1º agosto 2003 n. 214 che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto legge 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. 388 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2003;*

*Manda alla cancelleria:*

*1. di provvedere alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*2. di notificare la presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*3. di comunicare la presente ordinanza residenti delle due Camere del Parlamento.*

Terracina, addì 28 gennaio 2004

*Il giudice di pace:* FEDELE

**04C0818**

N. **627**

*Ordinanza del 26 gennaio 2004 emessa dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto nel procedimento civile vertente tra Paratore Irene Carmela ed altro contro S.I.A.D. S.p.A. (ora Aurora Assicurazioni S.p.A.) ed altri*

**Procedimento civile - Interruzione del processo per morte o perdita di capacità della parte costituita - Efficacia dal momento della dichiarazione dell'evento interruttivo fatta dal procuratore - Mancata previsione che, (almeno) nei casi in cui sorga contestazione circa l'esistenza o l'idoneità dell'evento dichiarato, l'interruzione operi dal momento della decisione del giudice - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione del diritto di difesa delle parti non dichiaranti - Irragionevolezza.**

– Cod. proc. civ., art. 300, comma secondo.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

**Procedimento civile - Interruzione del processo per morte o perdita di capacità della parte costituita - Termine semestrale per la riassunzione - Decorrenza (secondo il «diritto vivente») dalla dichiarazione dell'evento interruttivo fatta dal procuratore - Mancata previsione che, in caso di contrasto e di decisione differita del giudice circa la portata interruttiva dell'evento dichiarato, il termine decorra dalla comunicazione della decisione stessa - Ingiustificata equiparazione fra interruzione pronunciata con ordinanza riservata e interruzione pronunciata immediatamente in udienza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto alla decorrenza di altri termini decadenziali previsti dall'ordinamento processuale - Limitazione del diritto di difesa - Irragionevole imposizione alla parte di oneri processuali non ancora necessari.**

– Cod. proc. civ., art. 305.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Nella causa iscritta al n. 606/1995 r.g. e vertente tra Paratore Irene Carmela e Paratore Alberto, con gli avv. Antonio Strangi e Francesco Munafò, attori;

Contro 1) Siad S.p.A., oggi Aurora Ass.ni S.p.A. convenuta, con l'avv. Corrado Martelli; 2) Alessandro Luigi, convenuto, con l'avv. Francesco Aurelio Chillemi; 3) Biondo Antonino, convenuto, con l'avv. Luigi Autru Ryolo; letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 22 ottobre 2003, ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con precedente ordinanza del 27 marzo 2002 questo giudice aveva dichiarato «non manifestamente infondata la sollevata questione di illegittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione»; ed aveva, di conseguenza, disposto la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la pronuncia di sua competenza.

Senonché la Corte, con ordinanza n. 118 del 10 aprile 2003, ha poi ritenuto la questione inammissibile, perché carente «di un'autonoma motivazione».

All'udienza del 22 ottobre 2003, il procuratore degli attori ha reiterato la questione, chiedendo a questo giudice di rimettere nuovamente gli atti alla Corte costituzionale, previa l'integrazione della motivazione ritenuta carente.

Invero, le pronunce di semplice inammissibilità della Corte costituzionale, come quella in oggetto, non impediscono di riproporre la stessa questione di (eventuale) illegittimità della norma già denunciata, sulla scorta di una diversa motivazione ovvero di profili nuovi o aggiuntivi.

Questo giudice ritiene che permangono i forti dubbi d'illegittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 c.p.c., per i motivi che vengono rassegnati con la presente ordinanza.

2. — In punto di fatto, occorre ricordare che all'udienza del 13 ottobre 1999 il procuratore costituito della Siad S.p.A., originariamente convenuta nel giudizio, dichiarava a verbale che tale società era stata incorporata dalla Aurora S.p.A. con atto di fusione del 9 dicembre 1998 e chiedeva, pertanto, che il giudizio venisse dichiarato interrotto.

Essendo sorta controversia sul punto, questo giudice riservava la decisione sulla (eventuale) dichiarazione d'interruzione del processo, concedendo alle parti il termine di venti giorni per il deposito di note difensive.

Senonché, come rilevato nella precedente ordinanza di rimessione del 27 marzo 2002, «a seguito di mero disguido di cancelleria, il fascicolo veniva consegnato al g.i., anzi da questi reperito in una carpetta contenente altri fascicoli relativi a cause assegnate a sentenza, con notevole ritardo». Per cui, «la riserva veniva sciolta» soltanto «con ordinanza del 3 aprile 2000, in pari data depositata in cancelleria, con la quale il Processo veniva dichiarato interrotto».

Tale ordinanza, per quanto qui interessa, veniva comunicata al procuratore degli attori il 17 aprile 2000; dopo di che lo stesso, con ricorso depositato il 9 maggio 2000, provvedeva alla riassunzione del processo.

A seguito delle rituali notifiche si costituivano la Aurora S.p.A. ed il convenuto Alessandro Luigi, eccependo la estinzione del processo perché riassunto oltre il termine perentorio di sei mesi, a decorrere dal giorno (13 ottobre 1999) in cui era stata resa in udienza la dichiarazione dell'avvenuta incorporazione della Siad S.p.A. nella Aurora S.p.A.

Il procuratore degli attori, a questo punto, sollecitava una diversa interpretazione delle norme incriminate e in subordine ne eccepiva l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale.

Da qui derivava la precedente rimessione degli atti alla Corte costituzionale, di cui si è detto.

3. — Nella specie, l'ordinanza che ha dichiarato interrotto il processo è stata pronunciata fuori udienza, in esito alla riserva assunta da questo giudice a causa del contrasto che era insorto tra le parti circa la portata interruttiva o meno dell'evento dichiarato dal procuratore della Siad S.p.A.

Risulta dagli atti che tale riserva è stata poi sciolta con la citata ordinanza del 3 aprile 2000, che è stata comunicata al procuratore degli attori soltanto in data 17 aprile 2000.

A tale data erano trascorsi più di sei mesi dall'udienza in cui era stata resa la dichiarazione dell'evento interruttivo.

Secondo il secondo comma dell'art. 300 c.p.c. il processo è interrotto «dal momento di tale dichiarazione ...».

Anche la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'interruzione del processo intervenga dal momento della dichiarazione dell'evento fatta in udienza dal procuratore costituito e non da quello della comunicazione della successiva ordinanza che disponga l'interruzione medesima. Ciò perché si attribuisce a tale ordinanza un valore meramente dichiarativo di un effetto (interruzione) già verificatosi automaticamente in virtù della sola dichiarazione.

L'interruzione di cui all'art. 300 cit. presuppone, da un lato, l'esistenza di un evento, certo, che sia idoneo a provocarla; dall'altro, la dichiarazione che di tale evento venga fatta in udienza dal procuratore costituito. L'evento e la dichiarazione sono entrambi elementi costitutivi della fattispecie; per cui l'effetto interruttivo non può aversi in mancanza di uno di essi.

La sopra ricordata interpretazione, da assumere come «diritto vivente», finisce invece per disciplinare alla stessa maniera vuoi il caso in cui il procuratore dichiari un evento che sia pacificamente esistente ed idoneo, sia quello in cui risulti dubbio, perché controverso (come nella specie), che l'evento, ancorché dichiarato dal procuratore, sia realmente esistente o comunque idoneo a provocare l'interruzione.

Secondo il cennato «diritto vivente», anche in questo secondo caso l'interruzione dovrebbe essere contestuale alla dichiarazione, pur risultando l'evento, in questo medesimo caso, privo del necessario requisito della certezza (almeno al momento della dichiarazione stessa).

In tal modo, il legislatore accomuna sotto la stessa disciplina sia l'uno che l'altro caso, benché diversi tra di loro.

Ciò appare palesemente in contrasto con l'art. 3 Cost., perché a due situazioni diverse non possono che corrispondere due regimi giuridici diversi. Viola il principio di uguaglianza, invero, il fatto che a produrre il medesimo effetto interruttivo possa essere, nel caso, la sola dichiarazione del procuratore, anche senza la presenza (attuale) di un evento (da considerare già) certo o idoneo.

Il che, per vero, sembra violare anche il diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, posto che le altre parti (rispetto a quella dichiarante) verrebbero a subire l'interruzione del processo, ancor prima della decisione

del giudice, anche quando sia incerta l'idoneità dell'evento dichiarato. Si avrebbe, allora, una sorta d'interruzione operante *medio tempore* in via provvisoria, per poi diventare definitiva o cadere del tutto dopo la decisione da parte del giudice.

Tutto ciò appare irragionevole, in quanto tutte le parti hanno diritto a che il processo non abbia interruzioni ingiustificate, a causa di (eventuali) dichiarazioni equivoche o erronee. La tutela giurisdizionale non può dipendere, nel suo normale e ragionevole svolgimento, da dichiarazioni di tal genere. Per altro verso, è parimenti irragionevole che un effetto interruttivo diventi operante di per sé, ancorché il giudice sia chiamato a pronunciarsi sulla esistenza e/o idoneità dell'evento dichiarato.

Per cui sembra che l'art. 300, secondo comma c.p.c., debba essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il processo è interrotto non già dal momento della semplice «dichiarazione» del procuratore, bensì da quello della decisione del giudice circa l'esistenza o l'idoneità dell'evento dichiarato, almeno nei casi in cui sorga contestazione al riguardo.

4. — Non sfugge ad una valutazione negativa di legittimità anche l'ulteriore corollario che la giurisprudenza fa discendere dal principio sopra affermato come «diritto vivente»: quello, cioé, di far decorrere il termine semestrale per la riassunzione, previsto dall'art. 305 c.p.c., dal momento stesso della dichiarazione del procuratore, anche nei casi in cui la decisione del giudice intervenga in un momento successivo, come nella specie.

Tale corollario, invero, appare anchesso in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Cost.

*a)* Il contrasto con l'art. 3 si delinea da ben due punti di vista.

Il primo, è interno allo stesso istituito, perché il caso, invero particolare, dell'interruzione pronunciata con ordinanza riservata, a seguito di contrasto tra le parti, verrebbe ad essere disciplinato, quanto alla decorrenza del termine semestrale, alla stessa maniera del diverso caso in cui l'interruzione venga invece dichiarata nella stessa udienza in cui il procuratore ha reso la dichiarazione dell'evento. Diversi essendo i due casi, è innegabile che ciascuno di essi debba fruire di un diverso meccanismo di decorrenza del termine per la riassunzione, in coerenza con i motivi della diversità. Di modo che, nei casi in cui ancora non si conosca la decisione del giudice, tale coerenza fa sì che la decorrenza possa aversi soltanto a partire dalla decisione medesima, o, per meglio dire, dalla comunicazione della stessa, che il cancelliere è tenuto a dare, *ex* art. 134 c.p.c., quando la pronuncia avviene «fuori dell'udienza».

Non è garantita la parità di trattamento, se due situazioni così diverse vengono regolate alla stessa maniera.

Con riguardo, poi, all'intero ordinamento processuale, la violazione dell'art. 3 Cost. traspare da ciò che, mentre in tutti gli altri casi il termine per promuovere rimedi (impugnazioni, reclami, opposizioni, ecc.) si fa decorrere dalla comunicazione o notificazione del provvedimento del giudice, a prescindere dalla natura dichiarativa o meno dello stesso (v. tra i tanti, gli artt. 50; 178, terzo comma; 308; 326; 739, secondo comma; ecc. c.p.c.), soltanto nel caso in esame, invece, un termine decadenziale, imposto per un'attività d'impulso processuale, verrebbe a decorrere da una semplice dichiarazione della parte, a prescindere dalla conoscenza della decisione che il giudice è tenuto ad assumere al riguardo.

La disparità di trattamento è palese, e risulta alquanto irragionevole, non essendo peraltro espressione di alcun principio generale che sia rinvenibile nell'ordinamento.

*b)* Il contrasto con l'art. 24 cost. non è meno evidente.

Secondo il delineato sistema, la parte interessata si troverebbe di fronte due vie: o riassumere il giudizio senza attendere la decisione del giudice, con il rischio di andare a svolgere un'attività che potrebbe risultare inutilmente onerosa, se l'interruzione non dovesse essere dichiarata; ovvero attendere quella decisione, e così vedersi privata, una volta dichiarato (eventualmente) interrotto il processo, di una parte del termine semestrale, o anche della sua intera durata, come nella specie.

Se questa seconda via appare gravemente limitativa del diritto di difesa, che sarebbe aleatoriamente compresso entro margini temporali estremamente ridotti o addirittura annullati del tutto, l'altra via è quanto meno irragionevole, e come tale parimenti illegittima, dal momento che la parte sarebbe gravata di onerosi adempimenti processuali ancora non necessari, nell'attesa di conoscere la decisione del giudice.

Da un altro punto di vista, si deve ricordare che la Corte costituzionale, proprio a proposito della riassunzione del processo interrotto, ha ribadito più volte che il relativo termine può decorrere soltanto dalla «conoscenza legale» dell'evento interruttivo. Anche se tali pronunce sono intervenute con specifico riguardo a fattispecie diverse, esse comunque consentono di enucleare un principio generale, valido, a ben vedere, anche nella vicenda in oggetto.

Invero, la «conoscenza legale» del fatto interruttivo può aversi soltanto al momento della comunicazione della decisione del giudice, appunto perché è tale decisione che, interpretando la norma, attribuisce alla dichiarazione del procuratore costituito il valore giuridico previsto dall'art. 300 c.p.c. ai fini dell'interruzione. Ed allora, se prima della decisione la dichiarazione è priva del valore giuridico di cui sopra, non può parlarsi neppure di conoscenza legale di un evento, che ancora non è stato classificato giuridicamente.

Ma se la conoscenza non è «legale», la stessa giurisprudenza costituzionale esclude che il termine possa incominciare a decorrere.

Per cui anche l'art. 305 c.p.c. appare costituzionalmente illegittimo, *ex* artt. 3 e 24 Cost., laddove non prevede che in caso di contrasto e di decisione differita da parte del giudice sull'interruzione o meno del giudizio, il termine semestrale debba decorrere dalla comunicazione della decisione stessa, anziché dalla dichiarazione del procuratore.

5. — Pertanto, questo giudice ritiene che la questione di illegittimità costituzionale, nei sensi sopra specificati, non sia manifestamente infondata, sì da legittimare una nuova rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

Per vero, non sfugge a questo giudice la diversa opzione interpretativa che potrebbe scaturire dal combinato disposto dell'att. 305 con gli artt. 134 e 176 c.p.c.

Posto, infatti che tali ultimi articoli stabiliscono espressamente che «il cancelliere comunica alle parti l'ordinanza pronunciata fuori dell'udienza», si potrebbe da ciò argomentare che l'onere della comunicazione, essendo previsto a tutela del diritto di difesa, non possa che implicare, di per sé, la decorrenza del termine dalla comunicazione stessa.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di cassazione sul punto è alquanto univoca, nel senso già considerato; e questo rende inevitabile la verifica di compatibilità con la Costituzione da parte della Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Dichiara non manifestamente infondata la sollevata questione di illegittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nei sensi sopra indicati.*

*Dispone che a cura della cancelleria gli atti vengano trasmessi alla Corte costituzionale per l'adozione della pronuncia di sua competenza, previa notificazione della presente ordinanza a cura della cancelleria ai procuratori delle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Barcellona P.G., addì 26 gennaio 2004

*Il g.o.a.:* PARATORE

**04C0819**

N. **628**

*Ordinanza del 16 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Verona nel procedimento penale a carico di Smith Adel*

**Reati e pene - Offese alla religione cattolica (già religione dello Stato) mediante vilipendio di persone - Trattamento sanzionatorio - Applicazione della diminuzione di pena di cui all'art. 406 cod. pen. - Mancata previsione - Deteriore trattamento rispetto agli altri culti - Violazione dei principi di eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione e di eguale libertà delle confessioni religiose - Richiamo alle sent. nn. 329/1997 e 327/2002 della Corte costituzionale.**

– Codice penale, art. 403, primo e secondo comma.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 8, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo n. 2062/2003 r.g. tribunale promosso con decreto di citazione a giudizio del p.m. nei confronti di Smith Adel imputato del reato di cui all'art. 403, commi primo e secondo c.p. per avere durante un dibattito in una trasmissione televisiva sull'emittente privata «Tele Nuovo» offeso la religione dello Stato mediante vilipendio di chi la professa definendo la Chiesa Cattolica «una grande associazione a delinquere» e mediante vilipendio del cardinale Biffi (vescovo della Curia di Bologna) definito «miserabile» e del Sommo Pontefice indicato come «capo di questa istituzione che io definisco associazione a delinquere»; in Verona 8 novembre 2002.

Premesso che la difesa ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 403 primo e secondo comma c.p. per contrasto con gli artt. 3 primo comma e 8 primo comma Costituzione;

che il p.m. si è associato a tale eccezione, rilevando come la norma si presti a censura di costituzionalità anche sotto il profilo di cui all'art. 19 della Costituzione;

che il giudice ritiene la questione di legittimità costituzionale rilevante e non manifestamente infondata, nei termini oltre indicati, evidenziando in proposito:

quanto al profilo della rilevanza, che l'imputato, qualora fosse ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 403 primo e secondo comma c.p. non potrebbe beneficiare della diminuzione di pena di cui all'art. 406 c.p. prevista per i «culti ammessi» e quindi ora, dopo l'entrata in vigore della legge 25 marzo 1985 n. 121 che ha dato esecuzione all'accordo 18 febbraio 1984 tra Stato italiano e Chiesa cattolica, per tutte le «confessioni religiose» diverse da quella cattolica, non esistendo più una «religione di Stato»;

quanto al profilo della non manifesta infondatezza, che il differente e deteriore trattamento sanzionatorio previsto quando l'offesa riguardi «la religione dello Stato», da intendersi ora come religione cattolica, appare integrare una violazione degli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione che proclamano i principi di pari dignità ed uguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge, in quanto la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere, a seguito dell'evoluzione subita anche dalla giurisprudenza costituzionale, il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione;

che in proposito la stessa Corte costituzionale ( *cfr.* sentenze n. 329 del 14 novembre 1997 e n. 327 del 9 luglio 2002) dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 404 e 405 c.p. nella parte in cui non prevedevano la diminuzione della pena di cui all'art. 406 c.p. nel caso l'offesa e il turbamento riguardasse cose e funzioni della religione cattolica, ha ritenuto ormai superati tutti gli argomenti portati a sostegno della differente disciplina posta dagli artt. 404 e 406 c.p. con la conseguenza che ormai tale differenza si rivela essere un'inammissibile discriminazione;

che pertanto il processo non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e deve essere quindi sospeso.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 403, primo e secondo comma, c.p. in riferimento agli artt. 3, primo comma e 8, primo comma, della Costituzione nella parte in cui non prevede l'applicazione della diminuzione di pena di cui all'art. 406 c.p. nel caso in cui l'offesa sia rivolta alla religione cattolica;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone la sospensione del processo per pregiudizialità costituzionale;*

*Ordina la notificazione della presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti.*

Verona, addì 16 marzo 2004

*Il giudice:* ZENATELLI

**04C0820**

NN. **629 e 630**

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 30 settembre e il 10 ottobre 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 1º giugno 2004) dal Tribunale di Arezzo nei procedimenti penali a carico di: Bicer Florin (r.o. 629/2004); Samadu Mariana Ionica (r.o. 630/2004).*

**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 - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Pronunciandosi sulla richiesta di convalida dell'arresto di Bicer Florin, nato a Bucarest il 24 aprile 1975 ha pronunciato la seguente ordinanza.

Bicer Florin è stato tratto in arresto il 30 settembre 2003 ad opera della Polizia stradale di Arezzo in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. 286/1998, in relazione al mancato allontanamento dal territorio nazionale in violazione dell'ordine impartitogli dal Questore di Roma in data 9 settembre 2003;

Rilevato che il difensore dell'arrestato si è opposto alla convalida chiedendo termine a difesa che deve essere sollevata d'ufficio, ravvisandosi profili di incostituzionalità della previsione di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998, la questione di legittimità della predetta norma con riferimento al disposto di cui all'art. 13 della Costituzione:

che, essendo chiamato questo giudice a decidere sulla convalida dell'arresto, la rilevanza della questione è *in re ipsa*;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione devono svolgersi le considerazioni che seguono;

OSSERVA

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo 286/1998 sanziona la condotta del cittadino straniero che, dopo essere stato raggiunto da decreto prefettizio di espulsione e da ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni a mente dell'art. 14, comma 5-*bis* predetta legge, si trattenga, in violazione di tale ordine, senza giustificato motivo nel territorio stesso.

La pena prevista è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno. Discende dalla natura di reato contravvenzionale dell'anzidetta fattispecie l'impossibilità di applicazione di qualsiasi misura cautelare personale ai sensi degli artt. 272 e seguenti c.p.p., non essendo operativa neppure la deroga prevista, a prescindere dai limiti di pena ma per i soli delitti, dall'art. 391, quinto comma, ultima parte, del codice di rito.

Si viene dunque a realizzare una situazione per la quale alla privazione della libertà personale operata dalla polizia giudiziaria in forza dell'obbligatorietà dell'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998, non può mai conseguire l'applicazione di una misura coercitiva da parte dell'autorità giudiziaria.

Viene allora in rilievo la questione circa la conformità al dettato costituzionale della previsione normativa in parola.

Il contrasto appare riferibile all'art. 13 della Carta costituzionale, laddove, dopo la preliminare enunciazione del fondamentale principio della inviolabilità della libertà personale e dell'inammissibilità di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale che non intervenga per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge, ammette e regolamenta le ipotesi in cui, in casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori nelle anzidette materie, provvedimenti che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, in difetto della quale i provvedimenti stessi si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia.

L'impianto della norma costituzionale in parola configura dunque un sistema in cui viene riconosciuto alla polizia giudiziaria un potere in materia di restrizione della libertà personale esercitato in via meramente anticipatoria e di supplenza, e per i soli casi eccezionali di necessità ed urgenza, rispetto a quello riconosciuto in via ordinaria ed esclusiva all'autorità giudiziaria.

Il provvedimento della polizia giudiziaria pertanto è destinato sin dall'inizio ad essere superato e sostituito dall'atto di convalida dell'autorità, giudiziaria in temporanea vece della quale la stessa ha agito.

Se così è, non può che risultare dubbia la legittimità costituzionale di una norma come l'art. 14, comma 5-*quinquies* che impone alla polizia giudiziaria l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale in un'ipotesi di reato in cui mai l'autorità giudiziaria potrebbe, per le ragioni sopra esposte, applicare una misura cautelare personale.

Viene dunque ad infrangersi in questa situazione il nesso di strumentalità e provvisorietà che secondo il dettato costituzionale deve legare il potere della polizia giudiziaria e quello dell'autorità giudiziaria venendosi a configurare in favore della prima, anziché un potere precautelare, un potere autonomo di restrizione della libertà personale che è insuscettibile di conferma da parte della seconda, vincolata dal vigente sistema normativo in materia di limiti all'applicazione di misure cautelari personali alla remissione in libertà dell'arrestato.

Per tali motivi, in presenza di seri dubbi in ordine alla legittimità della norma in esame, la stessa deve essere rimessa al vaglio della Corte costituzionale.

Dovendosi, secondo legge, sospendere il presente procedimento, deve essere immediatamente disposta la remissione in libertà dell'arrestato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Costituzione e 23 della 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, così come modificato dalla legge 189/2002 per violazione dell'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 5-*ter *del predetto decreto legislativo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.*

*Sospende il presente procedimento.*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.*

*Ordina l'immediata liberazione dell'imputato, se non ristretto per altra causa.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.*

Arezzo, addì 30 settembre 2003

*Il giudice:* CROLLA

**04C0821**

N. **631**

*Ordinanza del 13 ottobre 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 1º giugno 2004) emessa dal Tribunale di Arezzo nel procedimento penale a carico di Spataru Elisa*

**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 - Carenza del requisito dell'urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento a carico di Spataru Elisa per la convalida dell'arresto eseguito nei suoi confronti ai sensi dell'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato con legge n. 189/2002, ha emesso la seguente ordinanza in relazione alla questione, sollevata dal difensore dell'arrestata, di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* cit. in relazione all'art. 13, commi 2 e 3, della Costituzione, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato;

*Si osserva quanto segue*

L'art. 13 Cost. prevede che di norma la restrizione della libertà personale sia disposta per atto motivato dell'autorità giudiziaria e che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori» i quali dovranno essere convalidati dall'autorità giudiziaria entro termini brevissimi;

La valutazione che dunque deve essere effettuata da questo giudice, seppure sotto il semplice profilo della non manifesta infondatezza, deve riguardare la conformità costituzionale della norma denunciata sotto i seguenti profili: eccezionale necessità ed urgenza e tassatività;

Per quanto riguarda il requisito dell'eccezionalità, la norma in questione non sembra censurabile poiché l'art. 14, come modificato dal legislatore del 2002, non prevede lo strumento coercitivo in via generale per determinate categorie di reati, ma solamente per due fattispecie espressamente indicate (quelle di cui ai commi 5 e 5-*quinquies*) per le quali si fa eccezione al principio costituzionale secondo cui la possibilità di dispone la privazione della libertà personale è affidata in via esclusiva e per atto motivato all'autorità giudiziaria;

In altri termini il legislatore ha indicato in modo preciso e dettagliato i casi di arresto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, sicché in definitiva appare rispettato anche il principio della tassatività imposta dalla norma costituzionale;

Il carattere di eccezionalità non deve essere tuttavia valutato in termini assoluti, ma in relazione ai parametri dell'eccezionalità e dell'urgenza, valutazione questa che non deve essere disgiunta da un esame della *ratio* degli istituti previsti in via generale dall'art. 13 della Costituzione;

Per quanto riguarda la valutazione della gravità del fatto, il giudice *a quo*, dovendosi limitare al vaglio della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, non può spingersi oltre una valutazione sommaria di tale profilo perché, a meno che non appaia di tutta evidenza la lievità della condotta sanzionata (v. ad es. la contravvenzione di cui all'art. 85 del T.U. delle leggi di P.S. — divieto di comparire mascherato in luogo pubblico — dichiarato illegittimo con sent. n. 39 del 1970 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio) c'è il rischio di entrare nel merito di valutazioni discrezionali rimesse al legislatore; né il fatto che il reato per cui è previsto l'arresto abbia natura contravvenzionale appare determinante in tal senso poiché la norma costituzionale non opera alcun distinguo, mentre non mancano nel sistema altri casi in cui sia previsto l'arresto per ipotesi contravvenzionali;

A diverse conclusioni deve pervenirsi in relazione al requisito della eccezionale urgenza con la quale possono essere adottati provvedimenti provvisori nei confronti dell'autore del reato. Sotto tale profilo non può prescindersi da una valutazione più generale dell'istituto dell'arresto che è stato previsto dal legislatore costituente e da quello del codice di rito come mezzo eccezionale a disposizione dell'autorità di polizia per limitare la libertà personale dell'autore del reato laddove i tempi per chiedere l'intervento del giudice ne pregiudicherebbe l'esito, intervento che è necessariamente richiesto in via successiva sia per la ratifica dell'operato della polizia sia per rendere più stabile la misura cautelare (ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p. «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato o il fermato sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dovere richiedere l'applicazione di misure coercitive»);

Nel caso di specie, trattando di fattispecie per la quale non è possibile richiedere e dispone alcuna misura cautelare, non sembra che l'urgenza abbia alcuna funzione strumentale in ambito strettamente processuale se non quella di imporre la celebrazione dei processo con rito direttissimo, mentre non può sfuggire a questo giudice che, come si desume dalla stessa rubrica della norma censurata (esecuzione dell'espulsione) e dagli istituti previsti dalla stessa disposizione di legge (accompagnamento alla frontiera, respingimento, trattenimento nei centri di permanenza, ordine di allontanarsi dal territorio) il legislatore ha inteso assicurare nel modo più efficace l'allontanamento dal territorio dei cittadini extracomunitari non in regola con le norme interne ed ha previsto a tal fine dei meccanismi idonei a realizzare nel più breve tempo possibile tale fine;

Sotto tale profilo ritiene il giudicante che l'arresto obbligatorio non consenta in alcuna maniera di accelerare i tempi di allontanamento del cittadino straniero al quale sono applicabili tutti gli strumenti amministrativi previsti dalla legge come ribadito dall'ultimo inciso del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 («Al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 del presente articolo»);

In definitiva non appare con evidenza nessuna ragione di urgenza, coerente con il dettato costituzionale, che giustifichi la privazione della libertà personale nei confronti di cittadini extracomunitari i quali, pur essendo rei di una contravvenzione perla quale il legislatore ha previsto la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, non potranno poi essere oggetto di altri provvedimenti cautelari, ma tutt'al più sottoposti a misure di allontanamento dal territorio comunque garantite in via amministrativa previo il nulla dell'autorità giudiziaria;

Ritenuto pertanto che la questione sollevata dalla difesa non sia manifestamente infondata nei limiti anzidetti;

Ritenuto altresì che la questione sollevata dalla difesa appare rilevante ai fini del decidere dovendosi provvedere in ordine alla convalida dell'arresto dell'imputata Spataru Elisa eseguito in base all'art. 14, comma 5-*quinquies* citato;

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 Cost. e 23, legge n. 87/53;*

*Dichiara (rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 13, commi 2 e 3, della Costituzione, dell'art. 14, comma 5-*quinquies *del d.lgs. n. 286/1998 — come modificato con legge n. 189/2002 — nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato del reato di cui al comma 5-*ter *della medesima norma;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina per violazione l'immediata liberazione di Spataru Elisa se non detenuta per altra causa;*

*Manda alla cancelleria per gli adempienti.*

Arezzo, addì 13 ottobre 2003

*Il giudice:* BORRACCIA

**04C0822**

NN. **632 e 633**

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 15 ottobre 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 1º giugno 2004) dal Tribunale di Arezzo nei procedimenti penali a carico di: Desmond Isabella (r.o. 632/2004); Joy Joy (r.o. 633/2004).*

**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 - Mancanza del nesso di strumentalità e provvisorietà tra il potere eccezionale ed interinale di intervento della polizia giudiziaria e l'esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Desmond lsabella, nata a Lagos (Nigeria) il 20 luglio 1980, è stata tratta in arresto il 15 ottobre 2003 alle ore 7 ad opera dei Carabinieri della Stazione di Subbiano in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche, in relazione al mancato allontanamento dal territorio nazionale in violazione dell'ordine impartitogli dal Questore di Arezzo in data 20 gennaio 2003, a seguito di decreto di espulsione emesso in pari data dal Prefetto di Arezzo.

La medesima è stata presentata all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo. All'esito della relazione del maresciallo dei Carabinieri Surico Tommaso sulle circostanze dell'arresto, il p.m. ha chiesto precedersi alla convalida. La difesa della Desmond sì è rimessa alla decisione del tribunale.

Questo giudice, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria, ritiene di sollevare, d'ufficio, questione di legittimità costituzionale, ravvisando profili di incostituzionalità della previsione di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 con riferimento al disposto di cui all'art. 13 della Costituzione.

A tal fine va evidenziato che, essendo preliminarmente chiamato a decidere sulla convalida dell'arresto, la rilevanza della questione è in *re ipsa*.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione devono svolgersi le considerazioni che seguono.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286/1998 sanziona la condotta del cittadino straniero che, dopo essere stato raggiunto da decreto prefettizio di espulsione e da ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni a mente dell'art. 14, comma 5-*bis* predetta legge, si trattenga, in violazione di tale ordine, senza giustificato motivo nel territorio stesso.

La pena prevista è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno. Discende dalla natura di reato contravvenzionale dell'anzidetta fattispecie l'impossibilità di applicazione di qualsiasi misura cautelare personale ai sensi degli artt. 272 e seguenti c.p.p., non essendo operativa neppure la deroga prevista, a prescindere dai limiti di pena ma per i soli delitti, dall'art. 391, quinto comma, ultima parte, del codice di rito.

Si viene dunque a realizzare una situazione per la quale alla privazione della libertà personale operata dalla polizia giudiziaria in forza dell'obbligatorietà dell'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies* n. 286/1998, non può mai conseguire l'applicazione di una misura coercitiva da parte dell'autorità giudiziaria.

Viene allora in rilievo la questione circa la conformità al dettato costituzionale della previsione normativa in parola.

Il contrasto appare riferibile all'art. 13 della Carta costituzionale, laddove, dopo la preliminare enunciazione del fondamentale principio della inviolabilità della libertà personale e dell'inammissibilità di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale che non intervenga per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge, ammette e regolamenta le ipotesi in cui, in casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori nelle anzidette materie, provvedimenti che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, in difetto della quale i provvedimenti stessi si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia.

L'impianto della norma costituzionale in parola configura dunque un sistema in cui viene riconosciuto alla polizia giudiziaria un potere in materia di restrizione della libertà personale esercitato in via meramente anticipatoria e di supplenza, e per i soli casi eccezionali di necessità ed urgenza, rispetto a quello riconosciuto in via ordinaria ed esclusiva all'autorità giudiziaria.

Il provvedimento della polizia giudiziaria pertanto, nel nostro sistema, è destinato sin dall'inizio ad essere superato e sostituito dall'atto di convalida dell'autorità giudiziaria in temporanea vece della quale la stessa ha agito.

Se così è, non può che risultare dubbia la legittimità costituzionale di una norma come l'art. 14, comma 5-*quinquies* che impone alla polizia giudiziaria l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale in un'ipotesi di reato in cui mai l'autorità giudiziaria potrebbe, per le ragioni sopra esposte, applicare una misura cautelare personale.

Viene dunque ad infrangersi in questa situazione il nesso di strumentalità e provvisorietà che secondo il dettato costituzionale deve legare il potere eccezionale ed interinale di intervento della polizia giudiziaria e l'esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale attribuito all'autorità giudiziaria, venendosi a configurare in favore della prima, anziché un potere precautelare, un potere autonomo di restrizione della libertà personale che è insuscettibile di conferma da parte della seconda, vincolata dal vigente sistema normativa in materia di limiti all'applicazione di misure cautelari personali alla remissione in libertà dell'arrestato.

Per tali motivi, in presenza di seri dubbi in ordine alla legittimità della norma in esame, la stessa deve essere rimessa al vaglio della Corte costituzionale.

Dovendosi, secondo legge, sospendere il presente procedimento, deve essere immediatamente disposta la remissione in libertà dell'arrestata in mancanza di adeguato titolo detentivo.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Costituzione e 23 della 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, così come modificato dalla legge n. 189/2002 per violazione dell'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 5-*ter *del predetto decreto legislativo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.*

*Sospende il presente procedimento.*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento al la Corte costituzionale.*

*Ordina l'immediata liberazione dell'imputata, se non ristretta per altra causa.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.*

Arezzo, addì 15 ottobre 2003

*Il giudice:* CICERCHIA

**04C0823**

N. **634**

*Ordinanza dell'11 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Arezzo nel procedimento penale a carico di Nosa Osas*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Naso Osas n. 5 maggio 1977 in Nigeria, è stata tratta in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14/5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, e presentata all'udienza per il giudizio di convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, con la contestazione di essersi trattenuta senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitole dal Questore di Arezzo in data 3 aprile 2003, di cui ha avuto regolare notificazione, di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni.

Il pubblico ministero ha chiesto la convalida dell'arresto e la liberazione dell'imputata non potendo avanzare richiesta di applicazione di misura cautelare, mentre il difensore ha sollecitato il giudice a sollevare eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 14/5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con l'art. 13 cost. nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per fattispecie relativamente alla quale non è applicabile alcuna misura cautelare.

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

Nel caso trattasi di soggetto trovato privo di documenti, che ha declinato le proprie generalità consentendo ai Carabinieri di identificarlo per la persona cui, lo scorso 3 aprile, è stato regolamente notificato il decreto di espulsione emesso a suo carico dal Prefetto di Arezzo e l'ordine di allontanamento dal territorio nazionale entro cinque giorni adottato dal Questore di Arezzo.

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

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

Sotto il primo profilo hanno ad esempio rilievo i motivi che hanno impedito al questore di procedere direttamente all'accompagnamento alla frontiera dell'indagata ai sensi dell'art. 13/4 d.lgs. n. 286/1998, che nell'ordine di espulsione non sono minimamente specificati, sotto il secondo è rimessa in sostanza al giudice di valutare se le condizioni personali ed economiche dell'arrestata ne abbiano giustificato la permanenza in Italia oltre i cinque giorni.

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

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

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

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

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

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

In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale, allorché ha osservato che vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sè previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria», che «l'obbligo dell'atto motivato di convalida (...) è disposto nell'art. 13/3 della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione de giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo»

(*cfr.* Corte cost. 173/71), e che le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (*cfr.* Corte cost. 503/1989).

Parimenti la Corte di cassazione ha affermato che, nel caso di arresto n flagranza, il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (*cfr.* Cass. 297/73).

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

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

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

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

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

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

Si aggiunge inoltre che, diversamente da ogni altra ipotesi in cui sia possibile o doveroso l'arresto in flagranza, nel caso che occupa vi è una divergenza significativa tra gli elementi che valuta l'autorità di polizia per

procedere all'arresto, con un sostanziale automatismo, la cui ricorrenza forma l'unico controllo possibile del giudice in sede di convalida, e quelli che dovrà valutare invece l'autorità giudiziaria nel giudizio direttissimo per ritenere o meno l'integrazione del reato.

Mentre infatti la polizia giudiziaria procede in base alla semplice verifica di due dati circostanziali obiettivi, quali la presenza di un ordine di allontanamento regolarmente notificato, e l'essere trascorsi più di cinque giorni da tale notificazione, la cui ricorrenza o meno è oggetto del giudizio di convalida, il giudice dovrà invece valutare nel giudizio direttissimo circa la sussistenza della contravvenzione diversi e ulteriori elementi, quali la legittimità dell'ordine di allontanamento e la presenza di un giustificato motivo per il mancato allontanamento, l'esame dei quali è precluso per la polizia giudiziaria, vincolata a procedere all'arresto.

Dunque in controllo giurisdizionale sulla legittimità della restrizione della libertà personale, da attuarsi con il giudizio di convalida di arresto, è, nel caso, completamente sganciato dall'accertamento della commissione o meno di reato.

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

In altri termini il sistema normativo appare congegnato da un lato sul presupposto della sostanziale irrilevanza criminale della fattispecie non passibile dall'adozione di misure cautelari, e sull'indifferenza per l'ordinamento della sorte processuale dell'arrestato, essendo minima la sanzione comunque comminabile, aleatoria la condanna medesima, perchè affidata in sostanza ad un giudizio pressoché solo equitativo, ed irrilevante la sua esecuzione, posto che, qualunque sia l'esito del processo, l'arrestato è destinato (ove possibile) ad essere comunque espulso, come indicato dallo stesso art. 14/5-*quinquies* seconda parte d.lgs. n. 286/1998, e, dall'altro, sulla strumentalizzazione della possibilità di privazione della libertà personale da parte della polizia giudiziaria per realizzare la diversa finalità amministrativa dell'espulsione, con modalità così giustificatamente vessatorie nei confronti dei clandestini, quali l'arresto, da potersi fondatamente ipotizzare che siano funzionali altresì a scoraggiarne l'ingresso in Italia.

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

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

*P. Q. M.*

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

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

*Sospende il presente procedimento ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputata se non detenuta per altra causa.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.*

Arezzo, addì 11 dicembre 2003

*Il giudice:* BERLUCCHI

**04C0824**

N. **635**

*Ordinanza del 13 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Arezzo nel procedimento penale a carico di Ayala Tonato Hector Mario*

**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 - Carenza del requisito dell'urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento a carico di Ayala Tonato Hector Mario *alias* Santiago Rimac Carlos Alberto per la convalida dell'arresto eseguito nei suoi confronti ai sensi dell'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 86/1998, come modificato con legge n. 189/2002, ha emesso la seguente ordinanza.

Premesso che:

l'art. 13 Cost. prevede che di norma la restrizione della libertà personale sia disposta per atto motivato dell'autorità giudiziaria e che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori» i quali dovranno essere convalidati dall'autorità giudiziaria entro termini brevissimi;

la valutazione che dunque deve essere effettuata da questo giudice, seppure sotto il semplice profilo della non manifesta infondatezza, deve riguardare la conformità costituzionale dell'arresto obbligatorio previsto dall' art. 14, commi 5-*quinquies* e 5-*ter*, cit. sotto i profili della eccezionale necessità ed urgenza nonché della tassatività;

per quanto riguarda il requisito dell'eccezionalità, la norma in questione non sembra censurabile poiché l'art. 14, come modificato dal legislatore del 2002, non prevede lo strumento coercitivo in via generale per determinate categorie di reati, ma solamente per due fattispecie espressamente indicate (quelle di cui ai commi 5-*ter* e 5-*quater*) per le quali si fa eccezione al principio costituzionale secondo cui la possibilità di disporre la privazione della libertà personale è affidata in via esclusiva e per atto motivato all'autorità giudiziaria;

in altri termini il legislatore ha indicato in modo preciso e dettagliato i casi di arresto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, sicché in definitiva appare rispettato anche il principio della tassatività imposta dalla norma Costituzionale;

il carattere di eccezionalità non deve essere tuttavia valutato in termini assoluti, ma in relazione ai parametri dell'eccezionalità e dell'urgenza, valutazione questa che non deve essere disgiunta da un esame della *ratio* degli istituti previsti in via generale dall'art. 13 della Costituzione;

per quanto riguarda la valutazione della gravità del fatto, il giudice *a quo*, dovendosi limitare al vaglio della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, non può spingersi oltre una valutazione sommaria ditale profilo perché, a meno che non appaia di tutta evidenza la lievità della condotta sanzionata (v. ad es. la contravvenzione di cui all'art. 85 t.u. delle leggi di p.s. — divieto di comparire mascherato in luogo pubblico — dichiarato illegittimo con sent. n. 39 del 1970 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio) c'è il rischio di entrare nel merito di valutazioni discrezionali rimesse al legislatore; né il fatto che il reato per cui è previsto l'arresto abbia natura contravvenzionale appare determinante in tal senso poiché la norma costituzionale non opera alcun distinguo, mentre non mancano nel sistema altri casi in cui sia previsto l'arresto per ipotesi contravvenzionali;

a diverse conclusioni deve pervenirsi in relazione al requisito della eccezionale urgenza con la quale possono essere adottati provvedimenti provvisori nei confronti dell'autore del reato. Sotto tale profilo non può prescindersi da una valutazione più generale dell'istituto dell'arresto che è stato previsto dal legislatore costituente e da quello del codice di rito come mezzo eccezionale a disposizione dell'autorità di polizia per limitare la libertà

personale dell'autore del reato laddove i tempi per chiedere l'intervento del giudice ne pregiudicherebbe l'esito, intervento che è necessariamente richiesto in via successiva sia per la ratifica dell'operato della polizia sia per rendere più stabile la misura cautelare (ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p. «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato o il fermato sia posto inimediatamente in libertà quando ritiene di non dovere richiedere l'applicazione di misure coercitive»);

nel caso di specie, trattando di fattispecie per la quale non è possibile richiedere e disporre alcuna misura cautelare, non sembra che l'urgenza abbia alcuna finzione strumentale in ambito strettamente processuale se non quella di imporre la celebrazione del processo con rito direttissimo, mentre non può sfuggire a questo giudice che, come si desume dalla stessa rubrica della norma censurata (esecuzione dell'espulsione) e dagli istituti previsti dalla stessa disposizione di legge (accompagnamento alla frontiera, respingimento, trattenimento nei centri di permanenza, ordine dì allontanarsi dal territorio) il legislatore ha inteso assicurare nel modo più efficace l'allontanamento dal territorio dei cittadini extracomunitari non in regola con le norme interne ed ha previsto a tal fine dei meccanismi idonei a realizzare nel più breve tempo possibile tale fine;

sotto tale profilo ritiene il giudicante che l'arresto obbligatorio non consenta in alcuna maniera di accelerare i tempi di allontanamento del cittadino straniero al quale sono applicabili tutti gli strumenti amministrativi previsti dalla legge come ribadito dall'ultimo inciso del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 («Al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, il questore può dispone i provvedimenti di cui al comma 1 del presente articolo»);

in definitiva non appare con evidenza nessuna ragione di urgenza, coerente con il dettato costituzionale, che giustifichi lg privazione della libertà personale nei confronti di cittadini extracomunitari i quali, pur essendo rei di una contravvenzione per la quale il legislatore ha previsto la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, non potranno poi essere oggetto di altri provvedimenti cautelari, ma tutt' al più sottoposti a misure di allontanamento dal territorio comunque garantite in via amministrativa previo il nulla dell'autorità giudiziaria.

Ritenuto pertanto che la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998 non sia manifestamente infondata nei limiti anzidetti;

Ritenuto altresì che la appare rilevante ai tini del decidere dovendosi provvedere in ordine alla convalida dell'arresto dell'imputato Ayala Tonato Hector Mario *alias* Santiago Rimac Carlos Alberto eseguito in base all'art. 14, comma 5-*quinquies* citato;

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 13, commi 2 e 3, della Costituzione, dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998 — come modificato con legge n. 189/2002 — nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato del reato di cui al comma 5-*ter *della medesima norma;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Ayala Tonato Hector Mario* alias *Santiago Rimac Carlos Alberto se non detenuto per altra causa;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti.*

Arezzo, addì 13 dicembre 2003

*Il giudice:* BORRACCIA

**04C0825**

N. **636**

*Ordinanza del 18 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Arezzo nel procedimento penale a carico di Simon Adrian Ion ed altra*

**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 - Carenza del requisito dell'urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento a carico di Simon Adrian Ioan *alias* Kokeny Gabor Peter e di Cosma Andreea Bianca *alias* Redakne Orsos Szabina per la convalida dell'arresto eseguito nei loro confronti ai sensi dell'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato con legge n. 189/2002, ha emesso la seguente ordinanza in relazione alla questione, sollevata dalle parti, di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-*quinquies* e 5-*ter*, cit.;

*Si osserva quanto segue*

L'art. 13 Cost. prevede che di norma la restrizione della libertà personale sia disposta per atto motivato dell'autorità giudiziaria e che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori» i quali dovranno essere convalidati dall'autorità giudiziaria entro termini brevissimi;

La valutazione che dunque deve essere effettuata da questo giudice, seppure sotto il semplice profilo della non manifesta infondatezza, deve riguardare la conformità costituzionale dell'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, commi 5-*quinquies* e 5-*ter*, cit. sotto i profili della eccezionale necessità ed urgenza nonché della tassatività;

Per quanto riguarda il requisito dell'eccezionalità, la norma in questione non sembra censurabile poiché l'art. 14, come modificato dal legislatore del 2002, non prevede lo strumento coercitivo in via generale per determinate categorie di reati, ma solamente per due fattispecie espressamente indicate (quelle di cui ai commi 5-*ter* e 5-*quater*) per le quali si fa eccezione al principio costituzionale secondo cui la possibilità di disporre la privazione della libertà personale è affidata in via esclusiva e per atto motivato all'autorità giudiziaria;

In altri termini il legislatore ha indicato in modo preciso e dettagliato i casi di arresto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, sicché in definitiva appare rispettato anche il principio della tassatività imposta dalla norma costituzionale;

Il carattere di eccezionalità non deve essere tuttavia valutato in termini assoluti, ma in relazione ai parametri dell'eccezionalità e dell'urgenza, valutazione questa che non deve essere disgiunta da un esame della *ratio* degli istituti previsti in via generale dall'art. 13 della Costituzione;

Per quanto riguarda la valutazione della gravità del fatto, il giudice *a quo*, dovendosi limitare al vaglio della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, non può spingersi oltre una valutazione sommaria di tale profilo perché, a meno che non appaia di tutta evidenza la lievità della condotta sanzionata (v. ad es. la contravvenzione di cui all'art. 85 del t.u. delle leggi di p.s. divieto di comparire mascherato in luogo pubblico — dichiarato illegittimo con sent. n. 39 del 1970 nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio) c'è il rischio di entrare nel merito di valutazioni discrezionali rimesse al legislatore; né il fatto che il reato per cui è previsto l'arresto abbia natura contravvenzionale appare determinante in tal senso poiché la norma costituzionale non opera alcun distinguo, mentre non mancano nel sistema altri casi in cui sia previsto l'arresto per ipotesi contravvenzionali;

A diverse conclusioni deve pervenirsi in relazione al requisito della eccezionale urgenza con la quale possono essere adottati provvedimenti provvisori nei confronti dell'autore del reato. Sotto tale profilo non può prescindersi da una valutazione più generale dell'istituto dell'arresto che è stato previsto dal legislatore costituente e da quello del codice di rito come mezzo eccezionale a disposizione dell'autorità di polizia per limitare la libertà personale dell'autore del reato laddove i tempi per chiedere l'intervento dei giudice ne pregiudicherebbe l'esito, intervento che è necessariamente richiesto in via successiva sia per la ratifica dell'operato della polizia sia per rendere più stabile la misura cautelare (ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p. «il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato o il fermato sia posto immediatamente in libertà quando ritiene di non dovere richiedere l'applicazione di misure coercitive»);

Nel caso di specie, trattando di fattispecie per la quale non è possibile richiedere e disporre alcuna misura cautelare, non sembra che l'urgenza abbia alcuna funzione strumentale in ambito strettamente processuale se non quella di imporre la celebrazione del processo con rito direttissimo, mentre non può sfuggire a questo giudice che, come si desume dalla stessa rubrica della norma censurata (esecuzione dell'espulsione) e dagli istituti previsti dalla stessa disposizione di legge (accompagnamento alla frontiera, respingimento, trattenimento nei centri di permanenza, ordine di allontanarsi dal territorio) il legislatore ha inteso assicurare nel modo più efficace l'allontanamento dal territorio dei cittadini extracomunitari non in regola con le norme interne ed ha previsto a tal fine dei meccanismi idonei a realizzare nel più breve tempo possibile tale fine;

Sotto tale profilo ritiene il giudicante che l'arresto obbligatorio non consenta in alcuna maniera di accelerare i tempi di allontanamento del cittadino straniero al quale sono applicabili tutti gli strumenti amministrativi previsti dalla legge come ribadito dall'ultimo inciso del comma *5-quinquies* dell'art. 14 («Al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 del presente articolo»);

In definitiva non appare con evidenza nessuna ragione di urgenza, coerente con il dettato costituzionale, che giustifichi la privazione della libertà personale nei confronti di cittadini extracomunitari i quali, pur essendo rei di una contravvenzione per la quale il legislatore ha previsto la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, non potranno poi essere oggetto di altri provvedimenti cautelari, ma tutt'al più sottoposti a misure di allontanamento dal territorio comunque garantite in via amministrativa previo il nulla dell'autorità giudiziaria;

Ritenuto pertanto che la questione sollevata non sia manifestamente infondata nei limiti anzidetti;

Ritenuto altresì che la questione appare rilevante ai fini del decidere dovendosi provvedere in ordine alla convalida dell'arresto degli imputati Simon Adrian loan *alias* Kokeny Gabor Peter e di Cosma Andreea Bianca *alias* Redakne Orsos Szabina eseguito in base all'art. 14, comma 5-*quinquies* citato;

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23, legge n. 87/1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 13, commi 2 e 3, della Costituzione, dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998 — come modificato con legge n. 189/2002 — nella parte in cui prevale l'arresto obbligatorio dell'indagato del reato di cui al comma 5-*ter *della medesima norma;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Simon Adrian loan* alias *Kokeny Gabor Peter e di Cosma Andreea Bianca* alias *Redakne Orsos Szabina se non detenuti per altra causa;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti.*

Arezzo, addì 18 dicembre 2003

*Il giudice:* BORRACCIA

**04C0826**

NN. **637 e 638**

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 30 ottobre 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 3 giugno 2004) dal Tribunale di Milano nei procedimenti penali a carico di Gogu Maria ed altro (r.o. 637/2004); Martinez Ruiz Abel (r.o. 638/2004).*

**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 - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies* [*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189].
– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Gogu Maria e Stonculescu Ionut sono stati tratti in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter/quinquies* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, in data 29 ottobre 2003 e presentati all'odierna udienza per il giudizio di convalida e contestuale giudizio direttissimo, per essersi trattenuti nel territorio dello Stato in violazione degli ordini impartiti dal Questore di Milano notificati loro rispettivamente in data 27 marzo 2003 e 3 ottobre 2003.

Sentite la pubblica accusa e la difesa in udienza di convalida.

Invero non si può non rilevare come appaia ravvisabile un contrasto tra l'art. 14 comma 5-*quinquies* e gli artt. 13 e 3 della Costituzione.

Preliminarmente, giova evidenziare sul punto che già in passato il giudice delle leggi ha senz'altro ritenuto ammissibile in diritto il sindacato sulle scelte del legislatore in materia di selezione dei casi legittimanti l'arresto obbligatorio in flagranza (*cfr.* ord. C. cost. 92/260).

NEL MERITO

Il contrasto con l'art. 13 appare sorgere, laddove tale norma statuisce che «la libertà personale è inviolabile», prevedendo che solo «in casi di necessità e urgenza... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

Si osserva, infatti, come la norma in esame introduca nell'ordinamento un'ipotesi di arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che appare del tutto eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (*cfr.* le ipotesi di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p.), estendendo in tal modo la possibilità di intervento coercitivo «d'urgenza» ad una situazione di fatto dallo stesso legislatore reputata del tutto difforme e meno grave rispetto a tutte le altre ipotesi già previste dalla legge;

Si evidenzia inoltre, sotto altro profilo, che alla fattispecie reato in parola non risulta applicabile alcuna misura cautelare; ed invero se il terzo comma dell'art. 13 Cost. viene a configurare il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di anticipazione dell'intervento del giudice, nella fattispecie in questione sembra, invece, configurarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (consistente nella concreta possibilità di imporre una limitazione della libertà personale per un periodo che arriva sino alle 48 ore), che se è vero che è soggetto al controllo successivo dell'autorità giudiziaria, tuttavia non trova alcuna corrispondenza funzionale in un potere riconosciuto dalla legge in capo al giudice (unico soggetto cui è invece riconosciuto dalla Carta costituzionale il potere di incidere sulla libertà delle persone).

In relazione poi alla specifica statuizione di «obbligatorietà» dell'arresto, va segnalata l'evidente disparità di trattamento che viene a configurarsi tra l'ipotesi in esame rispetto a quella di cui all'art. 13 comma 13-*ter* della

medesima legge, in cui si prevede un'ipotesi di arresto meramente facoltativo (e come tale assoggettata ad una più complessa valutazione, ai sensi dell'art. 381 quarto comma c.p.p., già da parte della autorità di polizia procedenti) sia all'ipotesi di cui all'art. 13 comma 13 sostanzialmente analoga a quella qui in esame, sia addirittura all'ipotesi di cui all'art. 13 comma 13-*bis* (sempre nella stessa materia) sanzionata come delitto, con una pena da uno a quattro anni di reclusione e per la quale parrebbe quindi anche prevista la possibilità di applicazione di misure cautelari: pertanto anche per questo aspetto la norma in esame non appare rispettosa dei limiti della stretta «necessità» previsti dall'art. 13 terzo comma Cost.

Alla luce delle argomentazioni testè esposte ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame, e che da ciò consegua la necessità di sospensione del procedimento in oggetto per sottoporre la questione al giudice delle leggi.

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

*P. Q. M.*

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

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art 14 comma 5*-ter *in rel. al comma 5*-quinquies *legge n. 289/2002 nella parte in cui prevede per il reato previsto al comma 5*-ter *l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 terzo comma della Costituzione;*

*Dispone l'immediata liberazione degli arrestati se non detenuti per altro;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, addì 30 ottobre 2003

*Il giudice:* CUCCINIELLO

**04C0827**

---

NN. **639 e 640**

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse l'11 novembre 2003 (pervenute alla Corte costituzionale il 3 giugno 2004) dal Tribunale di Milano nei procedimenti penali a carico di Andressa Karlilio Mendes Barros (r.o. 639/2004); Moda Cristian (r.o. 640/2004).*

**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 - 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*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Andressa Karlilio Mendes Barros è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* in relazione all'art. 5-*quinquies,* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, in data 10 novembre 2003 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 14 ottobre 2003 dal questore di Milano.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto.

Il tribunale, peraltro, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria sulla base della previsione normativa introdotta con l'art. 14, commi 5-*ter* 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, non può non rilevare profili di incostituzionalità che non appaiono manifestamente infondati e che sembra pertanto indispensabile sottoporre al vaglio della Corte costituzionale.

*A)* Ravvisabile contrasto tra l'art. 14 comma 5-*quinquies* e gli artt. 13 e 3 della Costituzione

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

Sembra corretto ritenere che la norma attribuisca alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale, invece riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppur più limitatà competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente. Depongono in questa direzione la «provvisorietà» del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, provvedimento perciò destinato fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto; la «eccezionalità» dei casi, evidenziante la natura essenzialmente derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria; la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato e convalidato; la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», che è atto, di norma, inteso come diretto all'eliminazione dei vizi insiti in un precedente atto invalido.

Conforto a questa lettura si rinviene in pronunce della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e nella disciplina che il legislatore ha voluto adottare nei codice di procedura penale.

La Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che:

vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere i provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria» e che «l'obbligo del decreto motivato di convalida è disposto nell'art. 13 comma terzo della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza un sostituzione de giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo» (Corte cost. 71/173);

le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (Corte cost. 89/503).

La Corte di cassazione ha affermato che:

nel caso di arresto in flagranza (secondo la sentenza 14 luglio 1971, n. 173, della Corte costituzionale) il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispeci complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (Cass. 73/297).

Il sistema introdotto dal legislatore con il vigente codice di procedura penale prevede infine che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto:

ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386 primo comma c.p.p.)

ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386 terzo comma c.p.p), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386 ultimo comma c.p.p.) e, correlativamente, attribuisce al pubblico ministero il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria:

sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.)

sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica

dell'autorità giudiziaria, la quale, infatti; in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima.

Una lettura nel senso anzidetto appare del resto in linea con quanto affermato, sia pure con riferimento a problematica diversa, dalla Corte costituzionale, secondo la quale «la presentazione per il giudizio direttissimo da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non rappresenta una attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ma una sorta di attività delegata del pubblico ministero che si esplica sotto il costante controllo di quest'ultimo, al quale deve essere data immediata notizia dell'arresto e che è tenuto a formulare l'imputazione» (Corte cost. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le decisioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, come recentemente modificato, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto:

l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque, in quanto tale, risulta completamente estraneo alla previsione degli artt. 272 e seguenti c.p.p. in materia di misure cautelari;

non si rinvengono norme speciali che consentano l'applicazione di misura cautelare in deroga alle anzidette disposizioni generali. Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 286/1998, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto (per giunta obbligatorio) dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

Non vale ad escludere la sussistenza di un ravvisabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 13 Costituzione la considerazione che, attraverso l'attivazione dell'art. 121 disp. att. c.p.p., la libertà dell'indagato verrebbe comunque salvaguardata: il meccanismo approntato dalle disposizioni del codice di procedura penale è si congegnato in modo da determinare il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria ma certamente non è idoneo ad impedire che una sia pur temporanea limitazione della libertà personale abbia luogo: trattandosi di una limitazione che, come si é detto, appare consentita dalla legge in contrasto con la previsione dell'art. 13 Cost., non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arrecata nella forma più grave, quella della detenzione.

Ma, in verità, si ha perfino ragione di dubitare che l'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 introduca una implicita ma necessaria deroga all'art. 121 disp. att. c.p.p., la dove dispone che «si procede con rito direttissimo». Invero, sebbene non sia astrattamente da escludere che un giudizio direttissimo possa celebrarsi, entro quarantotto ore, nei confronti di indagato rimesso in libertà, si deve prendere atto del fatto che la norma non disciplina in alcun modo come, nei ristrettissimi tempi anzidetti, debba essere formulata la contestazione da parte del pubblico ministero, la stessa debba essere portata a conoscenza dell'imputato e questi debba essere convenuto in giudizio: e lascia dunque desumere che la *ratio* ad essa sottostante sia in realtà quella di condurre l'imputato al giudizio direttissimo in stato di detenzione.

Ebbene, interpretata in questo senso, la norma risulterebbe ancor più in contrasto con le disposizioni costituzionali perché:

prevederebbe in sostanza che il pubblico Ministero abdichi al suo potere/dovere di controllare, almeno sotto il profilo della sussistenza di esigenze cautelari, l'operato della polizia giudiziaria, facendogli in tal modo dismettere la finzione assegnatagli dalla Costituzione, e, corrispondentemente, esalterebbe ancor più l'espansione dei poteri della polizia giudiziaria, con ancora più accentuato contrasto con l'art. 13 Costituzione;

introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'applicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria deten-

zione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrante nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene per l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: con conseguente violazione dell'art. 3 Costituzione.

Il tutto si noti, in un contesto nel quale le esigenze di carattere amministrativo potrebbero comunque essere adeguatamente salvaguardate, atteso che, espressamente, la norma stabilisce che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14 comma 5-*quinquies*).

*B)* Ravvisabile contrasto tra l'art. 14 comma 5-*quinquies* e l'art. 3 della Costituzione.

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14 comma 5-*quinquies* appare suscettibile di censura.

La disposizione in esame, infatti, introduce la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di chi sia indagato del reato previsto dal precedente comma 5-*ter*.

Ora, è ben vero che la valutazione circa la gravità del fatto e la conseguente necessità di procedere comunque all'arresto di chi ne appaia responsabile, è valutazione rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, come tale sottratto in genere ad un giudizio di costituzionalità in relazione all'eventuale violazione dell'art. 3 Costituzione.

Nel caso di specie, peraltro, il confronto tra le diverse fattispecie è così ravvicinata e stringente da far apparire possibile una diversa soluzione.

Invero, l'art. 13 comma 13-*ter* introduce l'arresto facoltativo (in tal senso sembra corretto intendere l'espressione «è sempre consentito»):

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13, che, in quanto sostanziantesi nella condotta dello straniero espulso che fa rientro nello Stato ed in quanto punito con pena identica a quella comminata al reato previsto dall'art. 14 comma 5-*ter*, appare valutato dal legislatore di pari gravità, per sostanziale omogeneità della condotta e per identità di sanzione;

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13-*bis*, che, nella stessa, evidente valutazione del legislatore, è assai più grave, trattandosi di trasgressione ad un divieto espresso dal giudice, configurato come delitto punito con pena della reclusione fino a quattro anni e dunque perfino suscettibile di applicazione di misura cautelare.

Sembra dunque corretto ritenere che l'art. 14 comma 5-*quinquies*, prevedendo l'arresto obbligatorio del contravventore, riservi al medesimo un trattamento decisamente più afflittivo di quello riservato, per fatti analoghi o addirittura più gravi, nel medesimo testo normativo, senza che, dalle norme, sia desumibile la sussistenza di una indicazione di ragionevolezza di una simile scelta.

Per i motivi ora esposti, ritiene questo tribunale che sussistano seri dubbi di legittimità della norma in esame e che, da ciò, censegua la necessità di sospensione del procedimento per sottoporre la questione al giudice delle, leggi.

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

*P. Q. M.*

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

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

*Dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputato;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale*

Milano, addì 11 novembre 2003

*Il giudice:* ZUCCHETTI

**04C0828**

N. **641**

*Ordinanza del 9 gennaio 2004 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Mohamed Walid*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies* [*recte*: d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinquies*, aggiunto 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.

Mohamed Walid è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter/quinquies* d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, in data 8 gennaio 2004 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida e contestuale giudizio direttissimo, per essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore di Catanzaro del 20 gennaio 2003 notificatogli in data 22 gennaio 2003.

Sentite la pubblica accusa e la difesa in udienza di convalida.

Invero non si può non rilevare come appaia ravvisabile un contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinquies* e gli artt. 13 e 3 della Costituzione.

Preliminarmente, giova evidenziare sul punto che già in passato il Giudice delle leggi ha senz'altro ritenuto ammissibile in diritto il sindacato sulle scelte del legislatore in materia di selezione dei casi legittimanti l'arresto obbligatorio in flagranza (*cfr.* ord. Corte cost. 92/260).

NEL MERITO

Il contrasto con l'art. 13 appare sorgere, laddove tale norma statuisce che «la libertà personale è inviolabile», prevedendo che solo «in casi di necessità e urgenza .... autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori .... » di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

Si osserva, infatti, come la norma in esame introduca nell'ordinamento un'ipotesi di arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che appare del tutto eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (*cfr.* le ipotesi di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p.), estendendo in tal modo la possibilità di intervento coercitivo «d'urgenza» ad una situazione di fatto dallo stesso legislatore reputata del tutto difforme e meno grave rispetto a tutte le altre ipotesi già previste dalla legge;

Si evidenzia inoltre, sotto altro profilo, che alla fattispecie di reato in parola non risulta applicabile alcuna misura cautelare; ed invero se il comma terzo dell'art. 13 Cost. viene a configurare il potere di iniziativa dell'autorità di Pubblica Sicurezza in materia come una forma eccezionale di anticipazione dell'intervento del giudice, nella fattispecie in questione sembra, invece, configurarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (consistente nella concreta possibilità di imporre una limitazione della libertà personale per un periodo che arriva sino alle 48 ore), che se è vero che è soggetto al controllo successivo dell'autorità giudiziaria, tuttavia non trova alcuna corrispondenza funzionale in un potere riconosciuto dalla legge in capo al giudice (unico soggetto cui è invece riconosciuto dalla Carta costituzionale il potere di incidere sulla libertà delle persone).

In relazione poi alla specifica statuizione di «obbligatorietà» dell'arresto, va segnalata l'evidente disparità di trattamento che viene a configurarsi tra l'ipotesi in esame rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13-*ter* della medesima legge, in cui si prevede un'ipotesi di arresto meramente facoltativo (e come tale assoggettata ad una più complessa valutazione, ai sensi dell'art. 381, comma quarto c.p.p., già da parte della autorità di polizia procedenti) sia all'ipotesi di cui all'art 13, comma 13 sostanzialmente analoga a quella qui in esame, sia addirittura

all'ipotesi di cui all'art. 13, comma 13-*bis* (sempre nella stessa materia) sanzionata come delitto, con una pena da uno a quattro anni di reclusione e per la quale parrebbe quindi anche prevista la possibilità di applicazione di misure cautelari: pertanto anche per questo aspetto la norma in esame non appare rispettosa dei limiti della stretta «necessità» previsti dall'art. 13, comma terzo Cost.

Alla luce delle argomentazioni testè esposte ritiene questo giudice che sussistano seri dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame, e che da ciò consegua la necessità di sospensione del procedimento in oggetto per sottoporre la questione al Giudice delle leggi.

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

*P. Q. M.*

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

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter *in rel. al comma 5-*quinquies *legge n. 289/2002 nella parte in cui prevede per il reato previsto al comma 5-*ter*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo della Costituzione;*

*Dispone l'immediata liberazione dell'arrestato se non detenuto per altro;*

*Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, addì 9 gennaio 2004

*Il giudice:* CUCCINIELLO

**04C0829**

N. **642**

*Ordinanza del 12 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Diadi Elhadi*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - 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.**

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 14, comma 5-*quinquies* [*recte* d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto 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.

Diadi Elhadi è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter,* d.lgs. n. 286/1998 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, richiesta dal pubblico ministero trattandosi di un caso di arresto obbligatorio. Il rappresentante dell'accusa non ha richiesto l'applicazione di alcuna misura cautelare per tale reato.

La difesa si è opposta.

L'art. 13 della Costituzione, secondo la lettura che ne è stata sempre data dalla Corte costituzionale (si vedano per tutte le pronunce n. 173 del '71 e n. 503 dell'89) e dalla Corte di cassazione (ad es. sentenza n. 297 del '73), legittima il potere di limitazione della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza

solo in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria. Ed infatti *ex* art. 386 c.p.p. la polizia giudiziaria di ogni arresto deve dare immediata notizia al pubblico ministero, cui deve porre a disposizione l'arrestato al più tardi entro 24 ore; d'altra parte il pubblico ministero ha il potere/dovere di sindacare immediatamente l'operato della polizia giudiziaria, sia sotto il profilo della legittimità che sotto quello delle esigenze cautelari, *ex* art. 389 c.p.p. e 121 disp. att. c.p.p.

Nel caso di specie, è invece attribuito alla polizia giudiziaria il dovere di procedere all'arresto — obbligatorio — dell'indagato per un illecito contravvenzionale, cui non può seguire quindi l'applicazione di alcuna misura cautelare (*ex* art. 272 e segg. c.p.p., ed in mancanza di previsione speciale).

Viene così, in contrasto con l'art. 13, comma 2 Cost., riconosciuto in materia di libertà personale alla polizia giudiziaria un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

L'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998 prevede altresì che si proceda con rito direttissimo: con ciò parrebbe risultare limitato il potere/dovere p.m. di porre immediatamente in libertà l'indagato *ex* art. 121 disp. att. c.p.p. (infatti nel caso in esame non esercitato), in contrasto con il dovere di controllo dell'operato della p.g. *ex* art. 13, secondo comma Cost.

Inoltre si viene a creare una ingiustificata disparità di trattamento fra coloro che, indagati per la contravvenzione in questione, possono vedere limitata la propria libertà personale fino ad un massimo di 48 ore, e coloro che, arrestati per reati anche molto più gravi, possono essere comunque rimessi immediatamente in libertà secondo i principi generali.

In particolare è stridente la disparità di trattamento in relazione a quanto previsto dall'art. 13, comma 13-*ter* d.lgs. n. 286/1998, che non impone l'arresto obbligatorio dello straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato (ed è punito con pena identica a quella prevista per lo straniero che non ottempera all'ordine di allontanarsi), neppure se l'espulsione era stata disposta dall'autorità giudiziaria (delitto per il quale è prevista una pena ben più grave e che consente l'applicazione di misure cautelari).

Sussistendo dunque seri dubbi di legittimità della norma in esame in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione, va disposta la sospensione del procedimento per le valutazioni della Corte.

In mancanza di titolo detentivo, va altresì disposta l'immediata rimessione in libertà dell'indagato, se non detenuto per altra causa.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-*ter*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 comma terzo della Costituzione;*

*Dispone la separazione degli atti relativi a tale reato e la formazione di autonomo fascicolo processuale;*

*Dispone l'immediata remissione in libertà di Diadi Elhadi, nato ad Algeri il 17 gennaio 1982;*

*Sospende il presente procedimento ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

Milano, addì 12 marzo 2004

*Il giudice:* GANDUS

**04C0830**

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore* FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G405028/1) Roma, 2004 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

# ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

## LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

| cap | località | libreria | indirizzo | pref. | tel. | fax |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 95024 | **ACIREALE (CT)** | CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI | Via Caronda, 8-10 | 095 | 7647982 | 7647982 |
| 00041 | **ALBANO LAZIALE (RM)** | LIBRERIA CARACUZZO | Corso Matteotti, 201 | 06 | 9320073 | 93260286 |
| 60121 | **ANCONA** | LIBRERIA FOGOLA | Piazza Cavour, 4-5-6 | 071 | 2074606 | 2060205 |
| 84012 | **ANGRI (SA)** | CARTOLIBRERIA AMATO | Via dei Goti, 4 | 081 | 5132708 | 5132708 |
| 04011 | **APRILIA (LT)** | CARTOLERIA SNIDARO | Via G. Verdi, 7 | 06 | 9258038 | 9258038 |
| 52100 | **AREZZO** | LIBRERIA PELLEGRINI | Piazza S. Francesco, 7 | 0575 | 22722 | 352986 |
| 83100 | **AVELLINO** | LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI | Via Matteotti, 30/32 | 0825 | 30597 | 248957 |
| 81031 | **AVERSA (CE)** | LIBRERIA CLA.ROS | Via L. Da Vinci, 18 | 081 | 8902431 | 8902431 |
| 70124 | **BARI** | CARTOLIBRERIA QUINTILIANO | Via Arcidiacono Giovanni, 9 | 080 | 5042665 | 5610818 |
| 70122 | **BARI** | LIBRERIA BRAIN STORMING | Via Nicolai, 10 | 080 | 5212845 | 5212845 |
| 70121 | **BARI** | LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI | Via Crisanzio, 16 | 080 | 5212142 | 5243613 |
| 13900 | **BIELLA** | LIBRERIA GIOVANNACCI | Via Italia, 14 | 015 | 2522313 | 34983 |
| 40132 | **BOLOGNA** | LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM | Via Ercole Nani, 2/A | 051 | 4218740 | 4210565 |
| 40124 | **BOLOGNA** | LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO | Via delle Tovaglie, 35/A | 051 | 3399048 | 3394340 |
| 20091 | **BRESSO (MI)** | CARTOLIBRERIA CORRIDONI | Via Corridoni, 11 | 02 | 66501325 | 66501325 |
| 21052 | **BUSTO ARSIZIO (VA)** | CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO | Via Milano, 4 | 0331 | 626752 | 626752 |
| 93100 | **CALTANISETTA** | LIBRERIA SCIASCIA | Corso Umberto I, 111 | 0934 | 21946 | 551366 |
| 91022 | **CASTELVETRANO (TP)** | CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA | Via Q. Sella, 106/108 | 0924 | 45714 | 45714 |
| 95128 | **CATANIA** | CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI | Via F. Riso, 56/60 | 095 | 430590 | 508529 |
| 88100 | **CATANZARO** | LIBRERIA NISTICÒ | Via A. Daniele, 27 | 0961 | 725811 | 725811 |
| 66100 | **CHIETI** | LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI | Via Asinio Herio, 21 | 0871 | 330261 | 322070 |
| 22100 | **COMO** | LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA | Via Mentana, 15 | 031 | 262324 | 262324 |
| 87100 | **COSENZA** | LIBRERIA DOMUS | Via Monte Santo, 70/A | 0984 | 23110 | 23110 |
| 50129 | **FIRENZE** | LIBRERIA PIROLA già ETRURIA | Via Cavour 44-46/R | 055 | 2396320 | 288909 |
| 71100 | **FOGGIA** | LIBRERIA PATIERNO | Via Dante, 21 | 0881 | 722064 | 722064 |
| 06034 | **FOLIGNO (PG)** | LIBRERIA LUNA | Via Gramsci, 41 | 0742 | 344968 | 344968 |
| 03100 | **FROSINONE** | L'EDICOLA | Via Tiburtina, 224 | 0775 | 270161 | 270161 |
| 16121 | **GENOVA** | LIBRERIA GIURIDICA | Galleria E. Martino, 9 | 010 | 565178 | 5705693 |
| 95014 | **GIARRE (CT)** | LIBRERIA LA SEÑORITA | Via Trieste angolo Corso Europa | 095 | 7799877 | 7799877 |
| 73100 | **LECCE** | LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO | Via Palmieri, 30 | 0832 | 241131 | 303057 |
| 74015 | **MARTINA FRANCA (TA)** | TUTTOUFFICIO | Via C. Battisti, 14/20 | 080 | 4839784 | 4839785 |
| 98122 | **MESSINA** | LIBRERIA PIROLA MESSINA | Corso Cavour, 55 | 090 | 710487 | 662174 |
| 20100 | **MILANO** | LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S. | Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15 | 02 | 865236 | 863684 |
| 20121 | **MILANO** | FOROBONAPARTE | Foro Buonaparte, 53 | 02 | 8635971 | 874420 |
| 70056 | **MOLFETTA (BA)** | LIBRERIA IL GHIGNO | Via Campanella, 24 | 080 | 3971365 | 3971365 |

*Segue:* **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

| cap | località | libreria | indirizzo | pref. | tel. | fax |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 80139 | **NAPOLI** | LIBRERIA MAJOLO PAOLO | Via C. Muzy, 7 | 081 | 282543 | 269898 |
| 80134 | **NAPOLI** | LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO | Via Tommaso Caravita, 30 | 081 | 5800765 | 5521954 |
| 84014 | **NOCERA INF. (SA)** | LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO | Via Fava, 51 | 081 | 5177752 | 5152270 |
| 28100 | **NOVARA** | EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA | Via Costa, 32/34 | 0321 | 626764 | 626764 |
| 35122 | **PADOVA** | LIBRERIA DIEGO VALERI | Via dell'Arco, 9 | 049 | 8760011 | 659723 |
| 90138 | **PALERMO** | LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE | P.za V.E. Orlando, 44/45 | 091 | 6118225 | 552172 |
| 90138 | **PALERMO** | LIBRERIA S.F. FLACCOVIO | Piazza E. Orlando, 15/19 | 091 | 334323 | 6112750 |
| 90128 | **PALERMO** | LIBRERIA S.F. FLACCOVIO | Via Ruggero Settimo, 37 | 091 | 589442 | 331992 |
| 90145 | **PALERMO** | LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO | Via Galileo Galilei, 9 | 091 | 6828169 | 6822577 |
| 90133 | **PALERMO** | LIBRERIA FORENSE | Via Maqueda, 185 | 091 | 6168475 | 6172483 |
| 43100 | **PARMA** | LIBRERIA MAIOLI | Via Farini, 34/D | 0521 | 286226 | 284922 |
| 06121 | **PERUGIA** | LIBRERIA NATALE SIMONELLI | Corso Vannucci, 82 | 075 | 5723744 | 5734310 |
| 29100 | **PIACENZA** | NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO | Via Quattro Novembre, 160 | 0523 | 452342 | 461203 |
| 59100 | **PRATO** | LIBRERIA CARTOLERIA GORI | Via Ricasoli, 26 | 0574 | 22061 | 610353 |
| 00192 | **ROMA** | LIBRERIA DE MIRANDA | Viale G. Cesare, 51/E/F/G | 06 | 3213303 | 3216695 |
| 00195 | **ROMA** | COMMISSIONARIA CIAMPI | Viale Carso, 55-57 | 06 | 37514396 | 37353442 |
| 00161 | **ROMA** | L'UNIVERSITARIA | Viale Ippocrate, 99 | 06 | 4441229 | 4450613 |
| 00187 | **ROMA** | LIBRERIA GODEL | Via Poli, 46 | 06 | 6798716 | 6790331 |
| 00187 | **ROMA** | STAMPERIA REALE DI ROMA | Via Due Macelli, 12 | 06 | 6793268 | 69940034 |
| 45100 | **ROVIGO** | CARTOLIBRERIA PAVANELLO | Piazza Vittorio Emanuele, 2 | 0425 | 24056 | 24056 |
| 63039 | **SAN BENEDETTO D/T (AP)** | LIBRERIA LA BIBLIOFILA | Via Ugo Bassi, 38 | 0735 | 587513 | 576134 |
| 07100 | **SASSARI** | MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE | Piazza Castello, 11 | 079 | 230028 | 238183 |
| 96100 | **SIRACUSA** | LA LIBRERIA | Piazza Euripide, 22 | 0931 | 22706 | 22706 |
| 10122 | **TORINO** | LIBRERIA GIURIDICA | Via S. Agostino, 8 | 011 | 4367076 | 4367076 |
| 21100 | **VARESE** | LIBRERIA PIROLA | Via Albuzzi, 8 | 0332 | 231386 | 830762 |
| 37122 | **VERONA** | LIBRERIA L.E.G.I.S. | Via Pallone 20/c | 045 | 594687 | 8048718 |
| 36100 | **VICENZA** | LIBRERIA GALLA 1880 | Viale Roma, 14 | 0444 | 225225 | 225238 |

## MODALITÀ PER LA VENDITA

**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:**

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;**
- **presso le Librerie concessionarie indicate.**

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale **n. 16716029.**

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

**Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA**

| Gazzetta Ufficiale Abbonamenti | Vendite | Ufficio inserzioni | Numero verde |
|---|---|---|---|
| ☎ 800-864035 - Fax 06-85082520 | ☎ 800-864035 - Fax 06-85084117 | ☎ 800-864035 - Fax 06-85082242 | ☎ 800-864035 |

# GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA


## CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2004 (*)

Ministero dell'Economia e delle Finanze - *Decreto 24 dicembre 2003 (*G.U. *n. 36 del 13 febbraio 2004)*

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I** (legislativa)

| | | CANONE DI ABBONAMENTO | |
|---|---|---|---|
| **Tipo A** | Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 219,04)* | - annuale | € **397,47** |
| | *(di cui spese di spedizione € 109,52)* | - semestrale | € **217,24** |
| **Tipo A1** | Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 108,57)* | - annuale | € **284,65** |
| | *(di cui spese di spedizione € 54,28)* | - semestrale | € **154,32** |
| **Tipo B** | Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 19,29)* | - annuale | € **67,12** |
| | *(di cui spese di spedizione € 9,64)* | - semestrale | € **42,06** |
| **Tipo C** | Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 41,27)* | - annuale | € **166,66** |
| | *(di cui spese di spedizione € 20,63)* | - semestrale | € **90,83** |
| **Tipo D** | Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 15,31)* | - annuale | € **64,03** |
| | *(di cui spese di spedizione € 7,65)* | - semestrale | € **39,01** |
| **Tipo E** | Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 50,02)* | - annuale | € **166,38** |
| | *(di cui spese di spedizione € 25,01)* | - semestrale | € **89,19** |
| **Tipo F** | Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 344,93)* | - annuale | € **776,66** |
| | *(di cui spese di spedizione € 172,46)* | - semestrale | € **411,33** |
| **Tipo F1** | Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: | | |
| | *(di cui spese di spedizione € 234,45)* | - annuale | € **650,83** |
| | *(di cui spese di spedizione € 117,22)* | - semestrale | € **340,41** |

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
*Integrando con la somma di* € **80,00** *il versamento relativo al tipo di abbonamento alla* Gazzetta Ufficiale - *parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2004.*

**BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**
(Oltre le spese di spedizione)

| | | |
|---|---|---|
| Prezzi di vendita: | serie generale | € 0,77 |
| | serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione | € 0,80 |
| | fascicolo serie speciale, *concorsi*, prezzo unico | € 1,50 |
| | supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione | € 0,80 |
| | fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione | € 0,80 |
| | fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico | € 5,00 |

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II** (inserzioni)

| | | |
|---|---|---|
| Abbonamento annuo | *(di cui spese di spedizione € 120,00)* | € **318,00** |
| Abbonamento semestrale | *(di cui spese di spedizione € 60,00)* | € **183,50** |
| Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) | | € 0,85 |

I.V.A. 20% inclusa

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

| | | |
|---|---|---|
| Abbonamento annuo | | € **188,00** |
| Abbonamento annuo per regioni, province e comuni | | € **175,00** |
| Volume separato (oltre le spese di spedizione) | € 17,50 | |

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**
Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.

*45-410500040721*

€ 6,40