

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 39

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 10 ottobre 2007

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 38. Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 settembre 2007 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Abruzzo - Depositi di gas di petrolio liquefatto (GPL) con capacità non superiore a 13 m.c. - Denuncia di inizio attività per la posa in opera, l'installazione e l'esercizio del deposito - Dichiarazione dell'interessato di aver inviato all'assessorato regionale alla sanità la prevista documentazione a corredo - Divieto di prosecuzione dell'attività e rimozione dei suoi effetti per mancanza di tale dichiarazione - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto con la disciplina statale che ha eliminato l'obbligo della denuncia di inizio attività - Denunciata violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e di semplificazione dell'attività amministrativa, disparità di trattamento rispetto al restante territorio nazionale, lesione dei principi di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, lesione della competenza statale in materia di concorrenza.

- Legge della Regione Abruzzo 25 giugno 2007, n. 16, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lett. e); d. lgs. 22 febbraio 2006, n. 128, art. 17; legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, comma 2.

Energia - Norme della Regione Abruzzo - Depositi di gas di petrolio liquefatto (GPL) con capacità non superiore a 13 m.c. - Controlli dell'assessorato regionale della sanità tramite le competenti ASL - Disciplina delle modalità e del contenuto di dette verifiche - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto e sovrapposizione con la disciplina statale - Denunciata violazione della competenza statale in materia di energia, disparità di trattamento rispetto al restante territorio nazionale.

- Legge della Regione Abruzzo 25 giugno 2007, n. 16, art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 117; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, comma 7, lett. c) e d) Pag. 9

- N. 666. Ordinanza del Tribunale di Frosinone - Sezione distaccata di Alatri del 16 maggio 2007.

Edilizia ed urbanistica - Reati edilizi - Estinzione per oblazione - Necessità del decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il pagamento - Violazione dei principi di ragionevolezza, della ragionevole durata del processo e del buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, comma 36, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111 » 12

- N. 667. Ordinanza del Tribunale dei minorenni di Palermo del 30 marzo 2007.

Minori - Figli naturali - Istanza di genitore non coniugato per l'affidamento esclusivo del figlio convivente, per la condanna del genitore non convivente al versamento di un assegno mensile per il mantenimento del figlio, e per l'inibizione o la limitazione del potere di vigilanza e del diritto di visita spettanti al genitore non convivente - Normativa applicabile ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, con particolare riguardo al profilo della competenza del Tribunale dei minorenni - Estensione ai detti procedimenti della disciplina dettata dalla legge n. 54 del 2006, recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge.

– Legge 8 febbraio 2006, n. 54, art. 4, comma 2.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 25 Pag. 14

- N. 668. Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 9 febbraio 2007.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per l'imputato di proporre appello contro una sentenza formalmente di non punibilità, avente come presupposto un accertamento di responsabilità penale (nella specie, in relazione ad un procedimento per reato di evasione, è stata applicata l'esimente speciale di cui all'art. 387, secondo comma, cod. pen.) - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Violazione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.

– Legge 20 febbraio 2006, n. 46, artt. 1 e 10.

– Costituzione, artt. 3 e 24 » 18

- N. 669. Ordinanza del Giudice di pace di Trieste del 26 aprile 2007.

Straniero e apolide - Procedura per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico - Ricorso al Tribunale in composizione monocratica territorialmente competente avverso la decisione della Commissione territoriale di diniego dello *status* di rifugiato politico - Efficacia sospensiva sul provvedimento di allontanamento del territorio nazionale - Esclusione - Incidenza sul diritto di difesa.

– Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, art. 1-ter, comma 6, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39.

– Costituzione, art. 24 » 19

- N. 670. Ordinanza del Giudice di pace di Montepulciano del 19 dicembre 2006.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Azione proposta dal soggetto terzo trasportato nei confronti del conducente e del proprietario del veicolo su cui era a bordo al momento del sinistro, nonché nei confronti della compagnia di assicurazione del veicolo medesimo - Disciplina dell'azione diretta del danneggiato terzo trasportato nei confronti della compagnia di assicurazione del veicolo su cui era a bordo al momento del sinistro - Omessa previsione dell'accertamento di responsabilità del conducente nella produzione del sinistro, quale condizione per l'azionabilità della pretesa risarcitoria nei confronti della predetta compagnia di assicurazione - Eccesso di delega - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa della compagnia di assicurazione del conducente.

– Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, art. 141.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 76, in relazione all'art. 4 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229 » 21

N. 671. Ordinanza del Giudice di pace di Cittadella del 27 aprile 2007.

Circolazione stradale - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati personali e della patente del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Irrogazione di sanzione pecuniaria in caso di inosservanza - Disciplina vigente al momento della commessa violazione - Ritenuta inapplicabilità nel giudizio *a quo* del più favorevole *jus superveniens* - Omessa previsione di cause di giustificazione e/o di scusanti che impediscano l'applicazione della sanzione al trasgressore incolpevole - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali relativi alla tutela giurisdizionale avverso gli atti della pubblica amministrazione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9, come modificato dall'art. 7, comma 3, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, in legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 113

Pag. 27

N. 672. Ordinanza del Tribunale di Pesaro del 15 dicembre 2006.

Processo penale - Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze - Mancata previsione a carico degli avvocati dell'obbligo di versare ad un costituendo fondo una somma corrispondente al valore-udienza ovvero di altro strumento che consenta di equiparare sotto il profilo economico l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente - Denunciata macroscopica e irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori dipendenti, in particolare magistrati e personale amministrativo, eccesso e abuso del diritto di sciopero, compressione della attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo, squilibrata e irragionevole incidenza sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria.

- Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97

» 29

N. 673. Ordinanza del Tribunale di Pesaro del 15 dicembre 2006.

Processo penale - Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze - Mancata previsione a carico degli avvocati dell'obbligo di versare ad un costituendo fondo una somma corrispondente al valore-udienza ovvero di altro strumento che consenta di equiparare sotto il profilo economico l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente - Denunciata macroscopica e irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori dipendenti, in particolare magistrati e personale amministrativo, eccesso e abuso del diritto di sciopero, compressione della attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo, squilibrata e irragionevole incidenza sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria.

- Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97

» 33

N. 674. Ordinanza del Tribunale di Palermo dell'11 dicembre 2006.

Elezioni - Consiglio regionale - Elettorato passivo - Condanna con sentenza passata in giudicato per peculato d'uso *ex art. 314*, secondo comma, del codice penale - Causa di incandidabilità e ineleggibilità - Ingiustificato deterioro trattamento dei consiglieri regionali rispetto ai presidenti di provincia, sindaci, consiglieri provinciali e consiglieri comunali - Incidenza sui diritti di voto e di elettorato passivo.

- Legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, comma 1, lett. *b*).
- Costituzione, artt. 3, 48, comma terzo, e 51

» 38

N. 675. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Prato del 7 marzo 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27

Pag. 43

N. 676. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Prato del 30 marzo 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27

» 44

N. 677. Ordinanza del Tribunale di Varese del 18 aprile 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria ai sensi dell'art. 52, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 274/2000 - Termine minimo di prescrizione di sei anni se si tratta di delitto - Irragionevole disparità di trattamento, a fronte della previsione del termine di prescrizione di tre anni per condotte più gravi.

- Codice penale, art. 157, commi primo e quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3

» 46

N. 678. Ordinanza del Tribunale di Varese del 5 giugno 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti i reati di competenza del giudice di pace - Ingiustificata disparità di trattamento.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3

» 47

N. 679. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Prato del 13 marzo 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Ingiustificata disparità di trattamento.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3

» 48

N. 680. Ordinanza del Giudice di pace di Firenze del 22 maggio 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Termine di prescrizione non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e non inferiore a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria - Previsione del termine di prescrizione di tre anni qualora la legge stabilisca per il reato, sebbene di maggiore gravità, pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Ingiustificata disparità di trattamento - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3

Pag. 49

N. 681. Ordinanza del Giudice di pace di Firenze del 27 luglio 2006.

Processo penale - Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace - Possibilità dell'esercizio dell'azione civile oltre i limiti di competenza per valore dell'omologo giudice civile - Violazione del principio di uguaglianza e del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 4, comma 1, lett. a), in combinato disposto con gli artt. 74, del codice di procedura penale, e 7, del codice di procedura civile.
- Costituzione, artt. 3 e 25

» 51

N. 682. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 4 aprile 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo

» 53

N. 683. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 4 aprile 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo

» 55

N. 684. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 4 aprile 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

Pag. 57

N. 685. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 4 aprile 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

» 60

N. 686. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 4 aprile 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

» 62

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 38

Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 settembre 2007
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Abruzzo - Depositi di gas di petrolio liquefatto (GPL) con capacità non superiore a 13 m.c. - Denuncia di inizio attività per la posa in opera, l'installazione e l'esercizio del deposito - Dichiarazione dell'interessato di aver inviato all'assessorato regionale alla sanità la prevista documentazione a corredo - Divieto di prosecuzione dell'attività e rimozione dei suoi effetti per mancanza di tale dichiarazione - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto con la disciplina statale che ha eliminato l'obbligo della denuncia di inizio attività - Denunciata violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e di semplificazione dell'attività amministrativa, disparità di trattamento rispetto al restante territorio nazionale, lesione dei principi di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, lesione della competenza statale in materia di concorrenza.

- Legge della Regione Abruzzo 25 giugno 2007, n. 16, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lett. e); d. lgs. 22 febbraio 2006, n. 128, art. 17; legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, comma 2.

Energia - Norme della Regione Abruzzo - Depositi di gas di petrolio liquefatto (GPL) con capacità non superiore a 13 m.c. - Controlli dell'assessorato regionale della sanità tramite le competenti ASL - Disciplina delle modalità e del contenuto di dette verifiche - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto e sovrapposizione con la disciplina statale - Denunciata violazione della competenza statale in materia di energia, disparità di trattamento rispetto al restante territorio nazionale.

- Legge della Regione Abruzzo 25 giugno 2007, n. 16, art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 117; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, comma 7, lett. c) e d).

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici ha legale domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Abruzzo, in persona del presidente della giunta regionale in carica con sede in L'Aquila, per la declaratoria di incostituzionalità e conseguente annullamento della legge della Regione Abruzzo del 25 giugno 2007, n. 16, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione n. 38 del giorno 11 luglio 2007, recante «il Monitoraggio dei depositi di gas di petrolio liquefatto (g.p.l.) con capacità commerciale non superiore a 13 mc. E conseguenti misure applicative dei principi di salvaguardia e controllo di cui al d.m. 23 settembre 2004 nonché di quelli introdotti dal decreto del Ministero delle attività produttive n. 329/2004», con specifico riguardo agli artt. n. 3, 5 e 6, nonché in via consequenziale agli artt. 2, comma 2, e 4, comma 2, per contrasto con gli articoli 3, 41, 97 e 117, secondo comma, della Costituzione, e a ciò a seguito della determinazione del Consiglio dei ministri di impugnativa della predetta legge regionale, assunta nella seduta del 30 agosto 2007.

1. — Nel Bollettino ufficiale della Regione Abruzzo n. 38 dell'11 luglio 2007, risulta pubblicata la legge regionale 25 giugno 2007, n. 16, recante norme in materia di «Monitoraggio dei depositi di gas di petrolio liquefatto (g.p.l.) con capacità commerciale non superiore a 13 m.c. E conseguenti misure applicative dei principi di salvaguardia e controllo di cui al d.m. 23 settembre 2004 nonché di quelli introdotti dal decreto del Ministero delle attività produttive n. 329/2004».

La legge regionale — dopo avere indicato le finalità da essa perseguite, ossia le modalità di monitoraggio e verifica sul funzionamento e l'esercizio dei depositi di gas di petrolio liquefatto (GPL) con capacità non superiore a 13 m.c., in attuazione della disciplina statale e dei controlli di esercizio previsti dal d.m. 23 settembre 2004 (art. 1) — contiene una serie di disposizioni che, per migliorare comprensione e completezza espositiva, vengono qui riportate.

Art. 2.

Disposizioni tecniche

1. — Dalla data di entrata in vigore della presente legge, i depositi di GPL di nuova installazione sono soggetti alla denuncia di inizio attività per la posa in opera, l'installazione e l'esercizio del deposito, da inoltrare all'Ufficio urbanistico del comune di competenza. La denuncia è corredata della seguente documentazione:

- a) indicazione del soggetto richiedente;
- b) località ed ubicazione del deposito;
- c) progetto esecutivo con dettagliata indicazione dei presidi di protezione posti a tutela del manufatto a firma di un progettista abilitato;
- d) dichiarazione della ditta richiedente ovvero di altro soggetto abilitato che il manufatto rientra nella tipologia degli apparecchi di cui al d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 93, relativo: «Attuazione della Direttiva 97/23/CE in materia di attrezzature a pressione»;
- e) dichiarazione dell'interessato di aver già inviato, all'Assessorato regionale alla sanità, i dati e la documentazione previsti ed indicati dalle lettere da a) ad e) del presente articolo.

2. — In mancanza della dichiarazione di cui alla lett. e), le amministrazioni comunali comunicano all'interessato il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a formalizzare la comunicazione di cui alla lett. e) dandone evidenza all'amministrazione comunale.

3. — In caso di omessa dichiarazione di cui alla lettera e) ovvero d'incompletezza dei dati inviati, l'amministrazione comunale adotta ogni opportuno provvedimento anche con riferimento alla procedura di formazione del silenzio assenso di cui all'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, relativa a «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi» così come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, relativa a «Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa».

4. — In caso di omessa comunicazione dei dati di cui al comma 1, lett. a), b), c), d) l'Assessorato alla Sanità procede d'ufficio per il tramite del proprio servizio ispettivo a reperire i dati necessari.

3. — Ai fini dell'iscrizione nei suddetti elenchi, gli ordini rilasciano la certificazione di cui al comma 1 nell'ambito di un protocollo di interesse redatto con la giunta regionale.

Art. 4.

Disposizioni in materia di verifiche

1. — L'Assessorato regionale della Sanità, per il tramite delle ASL competenti per il territorio, provvede ad eseguire i controlli relativi all'effettiva esecuzione delle verifiche decennali di cui al d.m. 23 settembre 2004, nonché quelle di funzionamento e di integrità introdotti dal decreto del Ministero delle attività produttive n. 329 del 1° dicembre 2004. Le rispettive ASL, secondo le indicazioni e le tempistiche individuate con circolari esplicative della competente direzione, provvedono con il servizio ispettivo a eseguire i prescritti controlli redigendo una relazione in base all'allegato A della presente legge.

2. — In occasione di ogni ispezione sono controllati tutti presidi di sicurezza e le protezioni attive e passive previste da ciascun deposito, verificandone l'effettiva esistenza e funzionalità e, in caso di nuova installazione, la rispondenza ai dati di cui all'art. 2 della presente legge. La ASL competente valuta, nel rispetto della normativa di settore, l'adozione di ogni ed opportuno provvedimento anche relativo al divieto di prosecuzione dell'esercizio del serbatoio.

2. — Le disposizioni di cui agli articoli 2, comma 4 e 4, comma 2, peraltro, non sembrano conformi ai principi costituzionali. Come già rilevato, infatti l'art. 2 stabilisce che i depositi di gpl di nuova installazione siano soggetti alla denuncia, corredata da corposa documentazione, di inizio attività per la posa in opera, l'installazione e l'esercizio del deposito e che la mancanza di tale comunicazione può comportare il divieto di proseguimento dell'attività e la rimozione dei suoi effetti (artt. 2, comma 2, e 4, comma 2).

Tali disposizioni, peraltro, si pongono in contrasto con la normativa statale costituente principio fondamentale dell'ordinamento, che tutta la Pubblica Amministrazione è tenuta ad osservare, in attuazione del principio di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost. e di semplificazione dell'azione amministrativa.

La normativa statale vigente in materia ha infatti eliminato l'obbligo della denuncia di inizio attività per i serbatoi di gpl di capacità complessiva non superiore a 13 m.c., nonché l'obbligo della redazione del progetto ai

fini delle riposizioni di prevenzione incendi. In particolare, l'art. 17 del d.lgs. 22 febbraio 2006, n. 128, ha previsto che «l'installazione dei depositi di gas di petrolio liquefatti di capacità complessiva non superiore a 13 m.c. è considerata, ai fini urbanistici ed edilizi, attività edilizia libera "e dunque soggetta a semplice comunicazione e non a denuncia di inizio attività"».

L'assoggettamento a «denuncia di inizio attività» (D.I.A.) — in aggiunta al normale iter amministrativo previsto dalla specifica normativa statale vigente, — si pone pertanto in contrasto non solo con l'art. 17 del d.lgs. n. 128/2006, ma anche con il generale e fondamentale principio del divieto di aggravio del procedimento di cui all'articolo 1, comma 2, della legge n. 241/1990 e successive modificazioni, provocando una lesione dell'articolo 97 della Costituzione.

A ciò aggiungasi che la notevole documentazione da allegare alla D.I.A. comporta oneri burocratici gravosi per i soggetti interessati operanti nella Regione Abruzzo, con evidente disparità di trattamento rispetto alle aziende che distribuiscono gpl nelle altre zone del territorio nazionale, in violazione sia dell'articolo 3 della Costituzione, sia dei principi di libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione e, conseguentemente, di concorrenza, la cui tutela è riservata alla competenza esclusiva statale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione. Con particolare riferimento all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge regionale in esame, relativa alla redazione del «progetto esecutivo», va evidenziato che in ambito nazionale il d.P.R. n. 214/2006 ha eliminato l'obbligo di tale adempimento ai fini della normativa di prevenzione incendi dei serbatoi di gpl, tenendo conto di evidenti necessità di semplificazione snellimento amministrativo, in coerenza con i principi affermati già dalla legge n. 241 del 1990, e successive modificazioni, e con la specifica normativa nazionale del settore di recente emanazione. Pertanto, ne deriva un evidente contrasto con la legislazione nazionale, con conseguente lesione dei sottesi principi costituzionali.

3. — Anche l'art. 4, dell'impugnata legge regionale, il quale detta disposizioni in materia di verifiche, presenta violazioni delle norme statali di riferimento, nonché di principi costituzionali.

Al riguardo, si fa presente che la legge 23 agosto 2004, n. 239, ha fissato i principi fondamentali in materia di energia, prevedendo all'art. 1, comma 7, lettera c) e d), la competenza dello Stato sia per la determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi e delle norme tecniche essenziali degli impianti di produzione, trasporto, stoccaggio e distribuzione dell'energia, nonché delle caratteristiche tecniche e merceologiche dell'energia importata, prodotta, distribuita e consumata, sia per l'emanazione delle norme tecniche volte ad assicurare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e la tutela della salute del personale addetto a tali impianti. A tale riguardo, la citata norma regionale non tiene adeguatamente conto di quanto disposto dalle normative nazionali in materia, soprattutto in relazione a ciò che è stato stabilito dal d.m. 29 agosto 1988 in tema di esonero delle verifiche periodiche, sovrapponendosi alla normativa nazionale che già prevede apposite verifiche periodiche. La normativa regionale, peraltro, non può derogare a quanto previsto dalle disposizioni tecniche emanate dallo Stato, proprio per non creare disparità di trattamento nelle diverse realtà regionali, in violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

Si rappresenta per completezza, che la regione con successivo provvedimento legislativo, che per quanto consta risulta in fase di pubblicazione, ha provveduto a modificare il disposto di cui all'art. 2 sopra censurato. La nuova formulazione di tale articolo prevede ora che le nuove installazioni dei depositi siano assoggettate a comunicazione di nuove installazioni e non più a denuncia di inizio attività, ma continua a mantenere l'obbligo di allegare alla comunicazione una consistente documentazione.

Attesa la permanenza di tale gravoso obbligo, si ritiene che non possano considerarsi superate le sollevate censure.

P. Q. M.

Chiede che codesta Corte costituzionale voglia dichiarare illegittimi e quindi annullare gli articoli 2, comma 2, e 4, comma 2, della legge della Regione Abruzzo n. 16 del 25 giugno 2007.

Si depositeranno, con l'originale notificato del presente ricorso:

- 1) estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 30 agosto 2007 e della relazione allegata al verbale;*
- 2) copia della legge regionale impugnata.*

Roma, addì 5 settembre 2007

L'Avvocato dello Stato: Enrico ARENA

N. 666

*Ordinanza del 16 maggio 2007 emessa dal Tribunale di Frosinone - Sezione distaccata di Alatri
nel procedimento penale a carico di Pigliacelli Paolo ed altri*

Edilizia ed urbanistica - Reati edilizi - Estinzione per oblazione - Necessità del decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il pagamento - Violazione dei principi di ragionevolezza, della ragionevole durata del processo e del buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, comma 36, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111.

IL TRIBUNALE

Pronunzia la seguente ordinanza (art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87).

Nell'ambito del proc. n. 2001/02 R.G. Tribunale di Frosinone, sezione distaccata di Alatri, nei confronti di Pigliacelli Paolo, Pigliacelli Natalino, Castagnacci Giani e De Persis Sante, per i reati previsti e puniti dagli artt. 110 c.p., 20, lettera *b*), legge n. 47/1985, 81 c.p., 17, 18 e 20, legge n. 64/1974, 81 cpv. e 349, comma 2 c.p.,

I soggetti testé nominati sono stati citati innanzi a questo tribunale per rispondere dei reati previsti dalle predette norme.

Aperto il dibattimento, il difensore faceva istanza di sospensione depositando la domanda di condono ai sensi dell'art. 32, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in legge 24 novembre 2003, n. 326.

Il giudice, riscontrata: *a*) la condonabilità dell'opera; *b*) l'ultimazione della stessa entro i termini e *c*) la tempestività della domanda di condono, sospendeva il processo.

All'odierna udienza del 16 maggio 2007 il difensore ha depositato la prova del pagamento dell'ultima «rata» dell'oblazione e l'attestazione di congruità del pagamento rilasciata dal competente organo comunale, sollecitando la definizione del processo con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato per oblazione.

La norma invocata dall'imputato, di cui il giudice dovrebbe fare applicazione (rilevanza della questione), è l'art. 32, comma 36, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326.

Detta norma prevede che «la presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, l'oblazione interamente corrisposta nonché il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il suddetto pagamento, producono gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47. Trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio o al rimborso spettante».

I richiamati effetti di cui all'art. 38, comma 2, della legge n. 47/1985 si sostanziano, per quanto qui rileva, nell'estinzione del reato: detta norma prevede infatti che l'oblazione interamente corrisposta estingue il reato.

L'art. 32 del d.l. n. 269/2003, dunque, annette l'effetto estintivo alla ricorrenza di tre presupposti: 1) la presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, 2) l'oblazione interamente corrisposta, 3) il decorso di trentasei mesi dal pagamento.

Il tenore della disposizione è fin troppo chiaro e non consente altra interpretazione «adeguatrice».

Ne discende che la definizione del presente processo penale dovrebbe attendere almeno altri sedici mesi, pur non essendo più necessario alcun atto istruttorio od attività processuale.

Si pone quindi il problema di verificare se l'art. 32, comma 36, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, sia ragionevole (art. 3 Cost.) e conforme al principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97).

La norma cardine in materia di estinzione dei reati edilizi per oblazione è, come già ricordato, l'art. 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47. Tale norma prevede la necessità della corresponsione integrale della somma dovuto a titolo di oblazione. Anche nell'ambito del c.d. «terzo condono» (d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con modifiche in legge 24 novembre 2003, n. 326), l'art. 32 del d.l. n. 269/2003 prevede che l'effetto estintivo consegue alla corresponsione integrale della somma dovuto a titolo di oblazione.

Il pagamento dev'essere integrale. La suprema Corte ha chiarito che il regime dell'oblazione per i reati edilizi, in mancanza di una deroga legislativa espressa, non si discosta da quello «ordinario» previsto dagli artt. 162, 162-bis c.p.p., per cui sono il giudice e l'autorità amministrativa (nella specie il sindaco) ed accertare sia il diritto all'oblazione sia la congruità e tempestività del versamento effettuato. Ne consegue che il versamento dell'interessato costituisce una fase soltanto del procedimento di sanatoria ai fini dell'oblazione e che questa dev'essere formalmente dichiarata dall'autorità preposta, previo esperimento di apposito procedimento amministrativo (Cassazione penale, sez. III, 28 ottobre 1987).

Può però succedere, come nel caso di specie, che nonostante l'attestazione di congruità, non siano trascorsi i trentasei mesi dal pagamento, previsti dall'art. 32 del d.l. n. 269/2003.

Nella materia in esame è intervenuta più volte la suprema Corte, al fine di scongiurare il rischio che l'inerzia dell'amministrazione ricadesse sull'imputato (Cass., sez. III, 24 gennaio 1990, Antico).

Così, in relazione all'inerzia del sindaco (poi del responsabile del procedimento) nel rilasciare l'attestazione di congruità, i giudici di legittimità, anche sulla base della modifica dell'art. 35, comma 12, della legge n. 47/1985, ad opera dell'art. 4 del d.l. n. 2/1998, conv. con mod. in legge n. 68/1988 («trascorsi trentasei mesi si prescrive l'eventuale diritto al conguaglio o al rimborso»), avevano ritenuto che l'effetto estintivo del reato si realizzasse dopo tre anni alla presentazione della domanda di condono (Cass., sez. III, 24 gennaio 1991, Di Corato).

Dirimendo il contrasto sul punto, le sezioni unite hanno successivamente stabilito che il decorso dei ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda di condono equivale ad un accoglimento tacito della stessa, conseguendone la realizzazione dell'effetto estintivo. Secondo la Cassazione, altro è l'estinzione del reato, altro il diritto del comune a richiedere, per un anno ancora dopo i ventiquattro mesi sufficienti per il intendersi condonato l'abuso, le eventuali somme maggiori a titolo di conguaglio (Cassazione penale, sez. un., 19 dicembre 1990).

L'attenzione per quest'ultimo diritto dell'ente, pure specificamente riconosciuto dalla norma in questione (art. 32, comma 36, d.l. n. 269/2003: «trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio delle somme o al rimborso spettante») pare avere trasmodato in elemento costitutivo della fattispecie estintiva.

In realtà, come manifesta l'evoluzione giurisprudenziale cui si è fatto cenno, l'effetto estinto dovrebbe ritenersi compiuto con il pagamento dell'oblazione, mentre l'interesse (del privato al rimborso di eventuali eccedenze o del comune al conguaglio delle differenze) attiene ad altro profilo. Invece, il legislatore ha elevato quest'ultimo interesse al rango di elemento costitutivo della causa estintiva del reato. Ci si chiede se sia ragionevole tale previsione, e conforme ai principio costituzionali della ragionevole durata del procedimento e del buon andamento della pubblica amministrazione.

In linea generale, si evidenzia la diversità dei piani toccati dal condono, e degli interessi coinvolti.

La distinzione tra gli effetti penali e gli effetti amministrativi del condono è chiara al legislatore da oltre venti anni (cfr. art. 38, commi 2 e 4, legge n. 47/1985), e la giurisprudenza di legittimità ne ha tratto subito notevoli conseguenze pratiche (Cass., sez. III, 13 aprile 1988).

Trattasi di piani ed interessi diversi, quello penale (suscettibile di esaurirsi con il pagamento dell'oblazione, formalmente accertata, a tacitazione dell'interesse al ristabilimento della legalità violata per ragioni di politica «fiscale»), quello amministrativo (soddisfatto dalla riserva dei poteri di gestione e controllo in materia urbanistica) e quello civilistico (implicato da eventuali arricchimenti ingiustificati). Ebbene, già sui piani della struttura e della funzione, il primo interesse è soddisfatto, e si esaurisce, con il pagamento dell'oblazione.

Quanto all'interesse al recupero delle somme ingiustificatamente pagate o alla riscossione delle differenze omesse dal privato, una volta intervenuto il riscontro della congruità, esso viene già regolato dalla previsione dell'ultimo periodo dell'art. 32, comma 36, d.l. n. 269/2003: «trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio delle somme o al rimborso spettante»).

Una volta che il responsabile del procedimento abbia riscontrato la congruità del pagamento, pertanto, l'interesse dell'amministrazione scema verso ipotesi residuali di errore, rimediabili sul piano amministrativo, mentre l'interesse del privato è già tutto sul piano civilistico.

Per tali motivi, la norma sembra violare l'art. 3 della Costituzione (irragionevolezza).

Sotto altro aspetto, la norma pare arrecare un *vulnus* ai principi costituzionali della ragionevole durata del procedimento (art. 111 della Costituzione) e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97).

S'impone l'interesse del cittadino alla rapida definizione del procedimento penale, dopo il pagamento dell'oblazione ritenuta congrua. Ogni giorno che passa dal pagamento (nel caso in esame, l'ultima rata è stata pagata il 30 settembre, per cui l'estinzione del reato si avrà solo il 30 settembre 2008) è ultroneo ai fini dell'accertamento penale, eppur imposto dal termine dilatorio previsto dalla norma in questione. Inoltre avviene di frequente, come nel caso di specie, che il protrarsi dell'attesa della decisione sia ulteriormente aggravato dal sequestro dell'opera abusiva, normalmente destinata ad uso abitativo, sicché la pendenza del processo comporta il perdurare del vincolo sul bene determinandone la totale o parziale indisponibilità.

Non va infine dimenticato l'ulteriore effetto di aggravamento del lavoro giudiziario, visto anche il numero di procedimenti pendenti in situazioni analoghe, attesa la necessità di procrastinare per lunghi periodi la decisione in attesa della maturazione del termine triennale, sovraccaricando il ruolo, con intuibili riverberi sull'impegno delle risorse — già scarse — dell'amministrazione giudiziaria.

Tutto quanto esposto induce a ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 36, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, nella parte in cui prevede che gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 si producono con il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il pagamento, in relazione agli articoli 3, 97 e 111 della Costituzione.

P. Q. M.

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 36, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, nella parte in cui prevede che gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 si producono con il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il pagamento, in relazione agli articoli 3, 97 e 111 della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio.

Ordina alla cancelleria di notificare l'ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Si comunichi ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Alatri, addì 16 maggio 2007

Il giudice: TURCO

07C1157

N. 667

*Ordinanza del 30 marzo 2007 emessa dal Tribunale dei minorenni di Palermo
nel procedimento relativo a M.R.*

Minori - Figli naturali - Istanza di genitore non coniugato per l'affidamento esclusivo del figlio convivente, per la condanna del genitore non convivente al versamento di un assegno mensile per il mantenimento del figlio, e per l'inibizione o la limitazione del potere di vigilanza e del diritto di visita spettanti al genitore non convivente - Normativa applicabile ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, con particolare riguardo al profilo della competenza del Tribunale dei minorenni - Estensione ai detti procedimenti della disciplina dettata dalla legge n. 54 del 2006, recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge.

- Legge 8 febbraio 2006, n. 54, art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 25.

IL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo al minore M. R., nato a Palermo il, di F. e di C. P.

Premesso che la madre ha rappresentato a questo tribunale di avere convissuto *more uxorio* con il M. e di avere dato alla luce R. in data 15 gennaio 2005.

Considerato che l'istante, ritenendo di essere affidataria *ex lege* ai sensi dell'art. 317-bis c.c. del minore con lei convivente, ha chiesto ai sensi degli artt. 155 e ss. c.c., 317-bis e 336 c.c. e 709-ter c.c. l'affidamento esclusivo del figlio; la condanna del M. al versamento di un assegno mensile per il mantenimento del bambino pari ad euro 516,46 o della maggiore o minore somma che sarà ritenuta equa dal tribunale per i minorenni.

Rilevato che la ricorrente ha, ancora, chiesto che nella commisurazione dell'assegno questo tribunale tenga conto dei criteri indicati dall'art. 155, comma 4 c.c., 155, comma 2 e delle disposizioni dell'art. 709-ter c.p.c. e che, ai sensi dell'art. 317-bis c.c., si inibisse al padre il potere di vigilanza ed il diritto di visita del figlio ed in subordine che se ne limitasse l'esercizio.

Visto il parere del p. m., che ha chiesto l'affidamento esclusivo del minore alla madre con regolamentazione del diritto di visita del padre, senza specificare alcun riferimento normativo. Rilevato che, questo tribunale per i minorenni è chiamato quindi a pronunciarsi ai sensi degli artt. 155 e ss. c.c., dell'art. 4/2, legge n. 54/2006 e 317-bis c.c.

Visti gli artt. 23 e s.s. legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di incostituzionalità dell'art. 4 comma 2, legge n. 54/2006, nella parte in cui estende le disposizioni della medesima legge anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, per violazione degli artt. 3, 24, 25 della Costituzione.

Invero, si osserva quanto segue.

La legge n. 54/2006 è intervenuta a modifica delle disposizioni applicabili ai procedimenti di separazione fra i coniugi.

Presupposto di fatto dell'intera disciplina è lo scioglimento per qualsiasi causa del vincolo matrimoniale.

Com'è noto il matrimonio può definirsi un negozio giuridico bilaterale caratterizzato dalla manifestazione di volontà dei coniugi di prendersi rispettivamente in marito e moglie a cui l'ordinamento giuridico riconosce effetti giuridicamente rilevanti e segnatamente gli effetti di cui agli artt. 143 e ss. c.c.: obbligo della fedeltà; all'assistenza morale e materiale; alla collaborazione nell'interesse della famiglia; a concordare l'indirizzo della vita di famiglia; di mantenere, istruire ed educare la prole, ecc.

Il matrimonio, pertanto, per volontà dei contraenti, imprime un carattere di stabilità al vincolo coniugale e genera diritti ed obblighi giuridicamente rilevanti per entrambi coniugi, diversamente da quanto avviene tra coloro che non sono coniugati.

Ma dal matrimonio, così come dalla convivenza e persino da una relazione occasionale, nel momento in cui nasce un figlio, scaturiscono diritti e doveri per entrambi i genitori, che sono indipendenti dall'esistenza di un vincolo matrimoniale e che esigono una regolamentazione che incide sulla relazione genitori-figli.

Ciò significa che mentre lo scioglimento del vincolo matrimoniale determina la necessità di regolamentazione di un duplice ordine di posizioni: quella dei coniugi fra loro e quella dei coniugi in quanto «genitori» separati, nel caso in cui il vincolo matrimoniale non sussista, l'unica disciplina necessaria è quella relativa all'esercizio della genitorialità ed agli aspetti patrimoniali legati al rapporto di filiazione.

La legge n. 54/2006, dopo avere modificato la normativa relativa ai procedimenti ed alle situazioni dei coniugi separati, introducendo peraltro anche un regime sanzionatorio applicabile al genitore inadempiente dopo l'esaurimento del procedimento relativo alla separazione, ha precisato all'art. 4, comma 2 che le disposizioni della legge n. 54/2006 «si applicano in caso di scioglimento, cessazione degli effetti civili, nullità del matrimonio, “nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”».

Con questa disposizione il legislatore ha esteso «ai procedimenti» relativi ai figli di genitori separati non coniugati una normativa complessa avente natura sostanziale, processuale e sanzionatoria, senza tenere conto della diversità delle situazioni sopra indicate e senza specificare esattamente i margini e le modalità di tale estensione, così generando un'ambiguità interpretativa che determina, e di fatto ha determinato, in tutto il territorio nazionale una diversità di trattamento delle persone ed un'incertezza normativa costituzionalmente inammissibile.

L'art. 155, comma 1 c.c., come novellato dalla legge n. 54/2006 in particolare prevede che in caso di separazione personale dei genitori coniugati il figlio ha diritto a mantenere un rapporto continuativo ed equilibrato con ciascuno di essi, di ricevere cura ed educazione ed istruzione da entrambi i genitori e conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Il comma 2 della medesima norma sancisce che per realizzare le finalità previste dal comma 1 il giudice che pronuncia la separazione dei coniugi valuta prioritariamente la possibilità che il minore venga affidato ad entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati.

La seconda parte del comma 2 dell'art. 155 ed i successivi commi dell'art. 155, insieme gli artt. 155-ter e *quater*, *quinquies* e *sexies* c.c., stabiliscono le modalità di determinazione dell'assegno di mantenimento, di assegnazione della casa coniugale, ecc.

L'art. 155-bis prevede, inoltre, che il giudice possa disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga, con provvedimento motivato, che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Nel caso in cui, invece, i genitori non siano coniugati, l'art. 317-bis c.c. prevede al secondo comma che se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi i conviventi e se non sono conviventi la potestà spetta al genitore con cui il figlio convive ed il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può decidere diversamente e può anche «escludere la potestà di entrambi i genitori».

Al genitore che non esercita la potestà compete comunque il potere di vigilare sulla istruzione, educazione e condizioni di vita del figlio.

Nulla prevede l'art. 317-*bis* riguardo alla regolamentazione delle questioni patrimoniali attinenti i rapporti fra i genitori e nulla prevede di specifico in ordine alle modalità di determinazione dell'assegno di mantenimento nei confronti del figlio, lasciato alla disciplina prevista dagli artt. 433 e ss. c.c. e dagli artt. 147 e 148 c.c., che impongono ai genitori un'obbligazione di natura solidale, eseguibile coattivamente.

L'art. 38 disp. att. c.c. nonché una copiosa giurisprudenza della suprema Corte attribuisce alla competenza del giudice minorile esclusivamente le questioni relative all'affidamento di figli di genitori non coniugati *ex* art. 317-*bis* c.c., lasciando gli aspetti patrimoniali alla competenza del giudice civile ordinario, con l'unica eccezione di cui agli artt. 269 e ss. c.c., di competenza esclusiva del tribunale per i minorenni.

Orbene, l'art. 4, comma 2 della legge n. 54/2006 ha esteso *sic et simpliciter* tutte le norme della medesima legge «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati», senza operare alcuna distinzione riguardo alle diverse situazioni sopra descritte, con conseguente mancanza di chiarezza sia in ordine alla individuazione dei «procedimenti» ai quali applicare la normativa sia in ordine alla individuazione dell'autorità giudiziaria competente a decidere.

È proprio in relazione a tale indeterminatezza normativa che questo giudicante ravvisa l'illegittimità costituzionale del predetto art. 4, comma 2, legge n. 54/2006, per violazione degli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione.

L'art. 4, comma 2, legge n. 54/2006, infatti, oltre a prevedere un illogico assoggettamento dei genitori separati non coniugati alle conseguenze derivanti dallo scioglimento di un patto (quello matrimoniale) mai voluto, evidenzia aspetti di ambiguità e imprecisione tali da generare notevoli dubbi.

È possibile, infatti, elaborare — e di fatto sono state elaborate — almeno tre interpretazioni diverse che a parere di questo giudice presentano tutte profili di incostituzionalità.

La dizione letterale della norma indurrebbe prima facie a ritenere che nei procedimenti pendenti dinanzi al tribunale per i minorenni andrebbero applicate tutte le norme della legge n. 54/2006, comprese quelle relative alle questioni patrimoniali (determinazione assegno di mantenimento dei figli — attribuzione della casa — sanzioni in caso di inadempimento delle condizioni della separazione), con conseguente spostamento di competenza dal tribunale ordinario a quello per i minorenni.

Ma, a prescindere dalla considerazione che tale spostamento di competenza non è stato espressamente previsto dal legislatore che ha lasciato invariato l'art. 38 delle disp.att. cc., l'attribuire al tribunale per i minorenni la competenza a decidere riguardo alle questioni patrimoniali e sanzionatorie, significherebbe ammettere la possibilità per i genitori separati non coniugati di agire in giudizio per il soddisfacimento delle proprie pretese con le forme proprie del rito in vigore presso il medesimo tribunale, ossia quello previsto dagli artt. 737 e ss. c.c. che disciplinano i procedimenti in camera di consiglio.

Ciò rende evidente l'inammissibilità di tale interpretazione per contrasto con l'art. 24 della Costituzione, posto che le garanzie difensive di entrambi i genitori risulterebbero sicuramente comprese in un procedimento di volontaria giurisdizione, qual'è quello attualmente vigente presso il tribunale per i minorenni. Il rito camerale, infatti, «non è strutturato per la tutela di diritti patrimoniali essendo un rito non contenzioso che si conclude con un provvedimento modificabile e revocabile (decreto) che, pur riguardando posizioni di diritto soggettivo, si esaurisce in un governo di interessi sottratti all'autonomia privata, senza risolvere un conflitto di diritti contrapposti» (Cass., S.U., 23 ottobre 1986, n. 6220; Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1026; Cass. S.U., 2 aprile 1998, n. 338).

Inoltre, uno spostamento implicito di competenza dal giudice civile ordinario al giudice minorile, sarebbe in contrasto con l'art. 25 della Cost., in quanto tradirebbe il principio del giudice naturale precostituito per legge, vista l'inesistenza di un'espressa attribuzione legislativa di competenza al giudice minorile delle questioni patrimoniali relative ai figli dei genitori separati non coniugati.

Si consideri altresì, che in ogni caso si determinerebbe una illogica disparità di trattamento fra genitori coniugati separati e genitori separati non coniugati.

I primi, infatti, sarebbero assoggettati solamente alla disciplina di cui alla legge n. 54/2006 ed al rito ordinario mentre i secondi sarebbero assoggettati contemporaneamente alle norme della legge n. 54/2006 all'art. 317-*bis* c.c. ed al rito camerale, con conseguenze non indifferenti sul piano sostanziale e processuale.

La legge n. 54 non ha, infatti, modificato o abrogato l'art. 317-*bis* c.c. né d'altra parte tale articolo può ritenersi abrogato ai sensi dell'art. 15 delle preleggi. L'art. 317-*bis* c.c. disciplina, invero, situazioni di fatto che pre-

scindono e precedono l'intervento dell'autorità giudiziaria e che trovano applicazione nel caso in cui uno solo dei genitori abbia riconosciuto il figlio ovvero nel caso di genitori non coniugati conviventi, sicché un'abrogazione tacita è inammissibile, posto che diversamente tali situazioni non avrebbero alcuna disciplina.

La prima ipotesi interpretativa non può, pertanto, trovare apprezzamento.

Non può parimenti sostenersi un secondo orientamento esegetico che vuole, al contrario, spostare tutta la competenza dal tribunale per i minorenni al giudice civile ordinario.

Il legislatore non ha operato, infatti, alcuna modifica del regime delle competenze di cui all'art. 38 disp. att. c.c., sicché sostenere il contrario determinerebbe un contrasto con l'art. 25 della Costituzione, come già sopra rilevato. In ogni caso rimarrebbe il dubbio sul concreto ambito di operatività dell'art. 317-bis c.c.

Secondo una terza ipotesi, potrebbe, infine, ritenersi che l'art. 4, comma 2 della legge n. 54/2006 abbia in sostanza lasciato invariata la distribuzione delle competenze tra giudice civile ordinario e giudice minorile.

In base a tale interpretazione la norma andrebbe letta nel senso di ritenere estesa ai procedimenti relativi i figli di genitori separati non coniugati — di competenza del giudice minorile — esclusivamente le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 prima parte dell'art. 155 e di cui all'art. 155-bis c.c. relativi all'affido condiviso, mentre le rimanenti norme della legge n. 54/2006, riguardanti le questioni patrimoniali e sanzionatorie, rimarrebbero di competenza del giudice civile ordinario.

Ma anche tale interpretazione, a parere di questo giudice, dà luogo a profili di incostituzionalità, tenuto conto della contemporanea vigenza ed operatività dell'art. 317-bis e degli artt. 155 e 155-bis c.c.

Se così fosse, infatti, ciascun genitore separato non coniugato potrebbe indifferentemente richiedere al giudice minorile l'applicazione della disciplina dell'affido condiviso ex art. 155 c.c. ovvero ritenersi genitore affidatario ex art. 317-bis c.c., secondo le proprie posizioni e convinzioni, con evidente disparità di trattamento rispetto ai genitori separati coniugati ed evidente difficoltà di individuazione della norma in concreto applicabile.

In conclusione questo giudicante ritiene che l'art. 4, comma 2, legge n. 54/2006 determini di fatto una disciplina la quale per alcuni aspetti equipara illogicamente la posizione di coloro che sono legati da un vincolo matrimoniale a coloro che invece non lo sono e che nel complesso risulta comunque intrinsecamente priva di ragionevolezza e contraria alle esigenze di certezza del diritto, come emerge peraltro dalla disamina della giurisprudenza di merito e della dottrina, che a distanza di un anno dall'entrata in vigore della legge non ha ancora trovato soluzioni convincenti e condivise.

P. Q. M.

Solleva questione di incostituzionalità dell'art. 4, comma 2, della legge n. 54/2006 nella parte in cui estende la normativa di cui alla medesima legge «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati», per violazione degli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione.

Sospende il processo in corso ai sensi degli artt. 23 e s.s. della legge 11 marzo 1953, n. 157 e art. 1 della legge 24 marzo 1956, n. 71.

Dispone che la presente ordinanza venga trasmessa alla Corte costituzionale insieme con gli atti e con la prova delle comunicazioni e delle notificazioni prescritte.

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Palermo, addì 15 marzo 2007

Il Presidente estensore: FRATANONIO

N. 668

*Ordinanza del 9 febbraio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Bologna
nel procedimento penale a carico di Cacciola Francesco ed altro*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per l'imputato di proporre appello contro una sentenza formalmente di non punibilità, avente come presupposto un accertamento di responsabilità penale (nella specie, in relazione ad un procedimento per reato di evasione, è stata applicata l'esimente speciale di cui all'art. 387, secondo comma, cod. pen.) - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Violazione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, artt. 1 e 10.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Cacciola Francesco e Poddighe Giovanni, assolti con sentenza del Tribunale di Ferrara in data 3 ottobre 2002 dal reato di cui all'art. 387 c.p. perché non punibili *ex art.* 387/2 c.p.

Rilevato che agli imputati è stata applicata l'esimente speciale di cui all'art. 387/2 c.p., che presuppone l'accertamento che sia stata cagionata colposamente, da parte del preposto alla custodia, l'evasione di un detenuto;

Ritenuto infatti che detta esimente non è causa di giustificazione, idonea a escludere l'antigiuridicità del fatto, bensì mera causa di non punibilità, prevista per evidenti ragioni di politica criminale;

Atteso che avverso detta sentenza hanno proposto impugnazione sia il procuratore generale, chiedendo escludersi la causa di non punibilità e quindi la condanna degli imputati, sia gli stessi imputati, che hanno chiesto di essere assolti per non avere commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato;

Ritenuto che appare evidente l'interesse degli imputati a ottenere una pronuncia assolutoria che escluda la commissione del fatto da parte loro ovvero la sussistenza di colpa, rispetto a un proscioglimento che presuppone l'accertamento del reato e della loro responsabilità, anche in relazione alle possibili conseguenze amministrative contabili o disciplinari;

Ritenuto che, allo stato della legislazione vigente, gli appelli proposti dagli imputati dovrebbero essere dichiarati inammissibili a norma degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46;

Ritenuto che la citata normativa, se applicata al caso di specie, potrebbe violare gli artt. 3 e 24 della Costituzione, in quanto preclude la possibilità di appello, da parte dell'imputato, rispetto a una sentenza formalmente di non punibilità, ma che in realtà ha presupposto un accertamento di responsabilità penale, che in tal modo diviene insindacabile nel merito;

Considerato che ciò sembra violare il principio di ragionevolezza e il diritto di difesa, anche nel merito, in ogni stato e grado del procedimento.

P. Q. M.

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge n. 46/2006 con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del parlamento e di notificarla all'imputato contumace Poddighe.

Bologna, addì 9 febbraio 2007

Il Presidente: SGAMBARO

07C1159

N. 669

*Ordinanza del 26 aprile 2007 emessa dal Giudice di pace di Trieste
sul ricorso proposto da Shigjeqi Urim contro Prefetto di Trieste*

Straniero e apolide - Procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato politico - Ricorso al Tribunale in composizione monocratica territorialmente competente avverso la decisione della Commissione territoriale di diniego dello status di rifugiato politico - Efficacia sospensiva sul provvedimento di allontanamento del territorio nazionale - Esclusione - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, art. 1-ter, comma 6, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39.
- Costituzione, art. 24.

IL GIUDICE DI PACE

Sciogliendo la riserva formulata nel verbale dell'udienza del 20 aprile 2007, nella causa introdotta con ricorso depositato in cancelleria in data 4 aprile 2007 dal sig. Shigjeqi Urim, nato a Prizen in Kosovo il 26 ottobre 1983, e residente o comunque domiciliato in Trieste, rappresentato e difeso, giusta delega in allegato al ricorso, dall'avvocato Giovanni Iacono, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo avvocato in Monfalcone, Corso del Popolo n. 54, ricorrente, nei confronti del «Prefetto della Provincia di Trieste» domiciliato presso, l'avvocatura distrettuale dello Stato in Trieste, resistente, per l'annullamento ovvero la sospensione del decreto di espulsione dal territorio nazionale n. 27 del 3 febbraio 2007, adottato dal Prefetto di Trieste e notificato in pari data dalla Questura di Trieste con obbligo di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni dalla data di notifica, per violazione della disposizione di cui all'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visto l'art. 737 del c. proc. civ.

Sospesi i provvedimenti impugnati fino alla data di definizione del presente ricorso.

Verificata la regolare costituzione del contraddittorio.

Sentite le parti in Camera di consiglio all'udienza del 20 aprile 2007.

Esaminata la documentazione depositata dalla pubblica amministrazione.

AmMESSO il ricorrente al gratuito patrocinio ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Considerato in fatto

L'odierno ricorrente, entrato nel territorio italiano nel mese di giugno 2003, aveva presentato domanda di riconoscimento dello status di rifugiato e/o asilo politico alla competente Questura di Trieste, ed aveva ottenuto un valido permesso di soggiorno, per «richiesta asilo politico» con scadenza 6 marzo 2005.

Con provvedimento del 9 marzo 2005, notificato all'interessato a mezzo della Questura di Trieste in data 18 aprile 2005, al ricorrente era stato negato il riconoscimento dello status di rifugiato politico e nella stessa data la medesima questura gli aveva notificato il decreto di espulsione del 18 aprile 2005 emesso a suo carico dal Prefetto di Trieste, in considerazione proprio del diniego di riconoscimento dello status di rifugiato pronunciato dalla Commissione centrale competente, con contestuale ordine del questore di lasciare il territorio italiano entro cinque giorni.

Avverso il suddetto diniego l'odierno ricorrente aveva presentato ricorso giurisdizionale ritualmente notificato in data 2 maggio 2005, ricorso tuttora pendente avanti al Tribunale civile di Trieste con prossima udienza fissata per il giorno 10 luglio 2007.

In data 3 febbraio 2007 con proprio decreto n. 27, il Prefetto di Trieste aveva disposto ulteriore espulsione nei confronti dell'odierno ricorrente con la motivazione della violazione della disposizione di cui all'art. 14, comma 5-bis del d.lgs. n. 286/1998 per essersi trattenuto sul territorio dello Stato italiano non ottemperando al precedente ordine del questore.

Il ricorso in trattazione è stato proposto contro quest'ultimo decreto di espulsione n. 27 del 3 febbraio 2007, per i seguenti motivi:

a) illegittimità per violazione di legge e per motivazione carente, in violazione del disposto di cui all'art. 10-bis della legge n. 241/1990, come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, in quanto prima dell'emanazione del decreto di espulsione (3 febbraio 2007, non aveva accordato all'interessato il termine di dieci giorni per l'eventuale presentazione per iscritto di osservazioni;

b) avvenuta proposizione di ricorso al competente Tribunale civile di Trieste avverso il diniego della richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato politico, che avrebbe giustificato, quanto meno, la sospensione

dell'espulsione in attesa dell'esito del ricorso stesso, così riconoscendo al richiedente asilo il diritto di permanere nello Stato, al quale la domanda è stata presentata, sino alla decisione nel merito del ricorso proposto alla competente a.g.;

c) l'esecuzione dell'espulsione avrebbe pregiudicato la possibilità del ricorrente di permanere nel territorio nazionale e di svolgervi un'attività lavorativa, attesa la sua richiesta di essere ammesso alle quote stabilite per i lavoratori extracomunitari per l'anno 2006.

Pertanto, il ricorrente ha chiesto a questo giudice di pace in via principale l'annullamento dei provvedimenti impugnati ed in via subordinata la sospensione dell'esecutorietà.

Con propria nota del 20 aprile 2006, depositata in udienza, il Prefetto di Trieste, nel richiamarsi al contenuto della nota della Questura di Trieste del 17 aprile 2007, ha contestato i singoli motivi di ricorso, rilevando che l'applicazione dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 6 della legge n. 15 del 2005, prima della notifica della decisione, era di competenza della Commissione centrale; che la pendenza del ricorso contro la decisione della Commissione centrale non giustificava la permanenza del ricorrente in Italia, potendo egli attendere l'esito del ricorso nel suo Paese d'origine; che in base alla normativa vigente lo straniero che intende avvalersi delle quote riservate ai cittadini extracomunitari deve risiedere all'estero ed attendere nel suo Paese l'autorizzazione al lavoro che gli permetterebbe di ottenere il visto di ingresso in Italia per motivi di lavoro (art. 21 del d.lgs. n. 286/1998).

Questo giudice, letto il ricorso ora in trattazione, aveva sospeso i provvedimenti impugnati sino all'esito del presente ricorso ed aveva fissato udienza di comparizione delle parti avanti a sé per l'udienza del 20 aprile 2007 ad ore 9.30, aula 11, secondo piano, via Coroneo n. 13 di Trieste.

Alla predetta udienza l'avvocato Giovanni Iacono ha depositato copia dell'istanza di riesame e revoca in autotutela del decreto di espulsione ed ha concluso chiedendo, in via principale, l'accoglimento del ricorso ed in subordine la sospensione dello stesso. La dottoressa Cioffi per il Prefetto di Trieste ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Ritenuto in diritto

Quanto sopra considerato, ritiene questo giudicante che debba essere sollevata di ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-*ter*, comma 6, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 303 del 30 dicembre 1989), convertito nella legge n. 39 del 1990 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 49 del 28 febbraio 1990 e ripubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 21 marzo 1990), nella parte in cui prevede che il ricorso avverso la decisione di non riconoscere lo *status* di rifugiato, adottata dalla Commissione territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, presentato al Tribunale civile di Trieste in composizione monocratica, entro quindici giorni dalla notifica della predetta decisione «non sospende il provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale».

Ciò in quanto, a proprio giudizio, l'applicazione di tale disposizione comporta violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, il quale dispone che la difesa in giudizio è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. (*Cfr.* art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87).

Ritiene, altresì, questo giudice che la questione di legittimità costituzionale che viene sollevata d'ufficio non è manifestamente infondata perché il diritto di difesa del ricorrente nel giudizio dinanzi al tribunale contro il diniego della qualifica di rifugiato politico è violato, data l'impossibilità dello straniero, necessariamente espulso pur in pendenza di ricorso *ex art.* 1-*ter*, comma 6 del d.l. n. 416 del 30 dicembre 1989, di essere sentito personalmente e di fornire eventuali informazioni utili all'approfondimento dell'istruttoria.

Va sottolineato in proposito che la previa audizione dell'interessato non è una mera facoltà ma un obbligo del giudice che attiene al rispetto di un valore costituzionale, l'inviolabilità del diritto alla difesa in ogni tipo di giudizio. (*cfr.* Corte di cass., sez. I civile, sentenza 12 febbraio/23 marzo 2004, n. 5728).

Ritiene, infine, che la questione di legittimità costituzionale sopra delineata è rilevante perché la sua decisione influisce sulla decisione della presente causa instaurata con il ricorso contro il provvedimento prefettizio di espulsione.

Infatti, ove fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1-*ter*, comma 6, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, quest'ultima non potrebbe essere applicata (art. 30 legge n. 87 del 1953) in pendenza del ricorso al Tribunale contro il rigetto della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, e la sospensione del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale sarebbe rimessa alla discrezionalità del tribunale competente a conoscere del ricorso contro il diniego dello *status* di rifugiato politico.

Dev'essere sottolineato che il giudice di pace può disporre la sospensione del decreto di espulsione impugnato solo fino alla conclusione del procedimento, tenuto conto della immediata esecutività del decreto di espulsione, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato (art. 13, comma 3 del decreto legislativo n. 286/1998), e che la decisione sul ricorso contro il decreto di espulsione dev'essere adottata entro il termine pre-

fissato dal legislatore di venti giorni dalla data di deposito del ricorso stesso (art. 13, comma 8 del T.U. citato). Pertanto, appare fortemente dubbia una soluzione ermeneutica che rimetta al giudice di pace l'adozione di una misura cautelare anticipatoria della decisione sul ricorso contro il provvedimento di espulsione.

In proposito non sembra superfluo rilevare che, secondo la sentenza n. 161 della Corte costituzionale, quando siano stabiliti tempi rapidi per la decisione, la sospensione del procedimento (misura cautelare anticipatoria) non è ammessa, tranne che, per motivi vari, quali l'impedimento del giudice o la sua astensione o ricusazione, ecc., il procedimento non possa concludersi nei tempi stabiliti dalla legge.

In verità, nessuna norma giuridica autorizza il giudice del ricorso contro il decreto prefettizio di espulsione a sospendere i provvedimenti del prefetto e del questore, impugnati, oltre alla data di definizione del ricorso stesso.

In definitiva, la sospensione dell'esecutività del decreto di espulsione impugnato dinanzi al giudice di pace non garantirebbe il diritto di difesa del ricorrente, perché la decisione del ricorso contro il decreto di espulsione, oltre la quale, ovviamente, come sopra sottolineato, non potrebbe protrarsi la sospensione dell'esecutività del medesimo decreto, deve (tendenzialmente) avvenire nei termini di venti giorni.

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-ter, comma 6, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 303 del 30 dicembre 1989), convertito nella legge n. 39 del 1990 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 1990 e ripubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 67 del 21 marzo 1990), nella parte in cui, premesso che il ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale è presentato al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente entro quindici giorni, anche dall'estero tramite le rappresentanze diplomatiche, prescrive: «Il ricorso non sospende il provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale».

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

Ordina che a cura della cancelleria la predetta ordinanza sia notificata alle parti in causa via fax, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Trieste, addì 24 aprile 2007

Il giudice di pace: SIRUGO

07C1160

N. 670

*Ordinanza del 19 dicembre 2006 emessa dal Giudice di pace di Montepulciano
nel procedimento civile promosso da Malfetti Gioia contro Goti Samuele ed altri*

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Azione proposta dal soggetto terzo trasportato nei confronti del conducente e del proprietario del veicolo su cui era a bordo al momento del sinistro, nonché nei confronti della compagnia di assicurazione del veicolo medesimo - Disciplina dell'azione diretta del danneggiato terzo trasportato nei confronti della compagnia di assicurazione del veicolo su cui era a bordo al momento del sinistro - Omessa previsione dell'accertamento di responsabilità del conducente nella produzione del sinistro, quale condizione per l'azionabilità della pretesa risarcitoria nei confronti della predetta compagnia di assicurazione - Eccesso di delega - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa della compagnia di assicurazione del conducente.

- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, art. 141.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 76, in relazione all'art. 4 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229.

IL GIUDICE DI PACE

Letto il ricorso per risarcimento danni da incidente stradale depositato presso la cancelleria di questo Ufficio in data 25 settembre 2006, iscritto al n. r.g. 691/06, con il quale Malfetti Gioia, elettivamente domiciliata in Torrita di Siena, via Abetone n. 1, presso e nello studio dell'avv. Paola Bonomei, che la difende e rappresenta, giusta delega a margine del ricorso, contro Goti Samuele, Goti Tiziano, residenti in Torrita di Siena e nei confronti di Fondiaria - SAI S.p.a., in persona del rappresentante *pro tempore*, sedente in Firenze, piazza della Libertà n. 6.

Premesso che il giorno 17 febbraio 2006 alle ore 23,30 circa, in Foiano della Chiana, località Menziona, la ricorrente rimaneva coinvolta, quale trasportata sul veicolo targato AR 421511, di proprietà di Goti Tiziano e condotto da Goti Samuele, in un incidente stradale, a seguito del ricevuto tamponamento subito da detto veicolo ad opera di altra vettura;

che la deducente riportava nel sinistro lesioni personali, tali da determinare l'immediato trasposto presso il presidio ospedaliero di Nottola di Montepulciano, attualmente guarite, dopo un periodo di inabilità temporanea, con residuo di postumi invalidanti;

che formalmente invitava la compagnia assicuratrice garante per la responsabilità civile del vettore al risarcimento dei danni subiti;

tutto ciò premesso, parte ricorrente chiedeva l'accoglimento sulle seguenti conclusioni: «piaccia al Giudice di pace di Montepulciano, per i motivi di cui in premessa, condannare Goti Samuele, in solido con il proprietario del (di lui condotto) veicolo Goti Tiziano e la Fondiaria - SAI S.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all'integrale risarcimento dei danni riportati dalla ricorrente.

Danni attinenti e consequenziali alle subite lesioni personali, a titolo di danno biologico, morale e patrimoniale, per inabilità temporanea ed invalidità permanente, oltre al rimborso delle sostenute spese mediche e di cura».

Fissata l'udienza per la comparizione delle parti con decreto datato 25 settembre 2005 ai sensi dell'art. 415 c.p.c.;

Costituitosi in giudizio il convenuto Goti Samuele, residente in Torrita di Siena, via Adige n. 21, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Renzetti e Walter Renzetti anche disgiuntamente, elettivamente domiciliato in Chianciano Terme (SI), via dei Colli n. 22 presso e nello studio dell'avv. Stefano Sabbatini, giusta procura a margine della propria memoria difensiva di costituzione contro Malfatti Gioia, Goti Tiziano e Fondiaria - SAI S.p.a., con la quale deduce, eccepisce, osserva e richiede quanto segue.

Il ricorso introduttivo è stato interposto onde ottenere il ristoro delle lesioni patite dalla ricorrente in conseguenza di sinistro stradale avvenuto in data 17 febbraio 2006 ove rivestiva la condizione di trasportata sull'auto-vettura targata AR 421511, condotta dall'odierno costituente e di proprietà di Goti Tiziano, assicurata per la RCA con la Fondiaria - SAI S.p.a.; nel ricorso vi si legge, incidentalmente, che l'auto condotta dal Goti veniva tamponata da altra auto.

La domanda è stata incardinata quindi, in punto processuale, secondo le previsioni dettate dalla nuova legge n. 102/2006 recante l'estensione del rito del lavoro ai sinistri stradali con lesioni e, in punto sostanziale, sulla scorta dell'art. 141 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, in *Gazzetta Ufficiale* n. 239 del 13 ottobre 2005 - supplemento ordinario n. 163 anche più brevemente «Codice delle assicurazioni private» che prevede, in capo alla compagnia assicurativa del vettore, l'obbligo di risarcire il terzo trasportato.

Rilevato che alla prima udienza il convenuto sollevava eccezione preliminare ai sensi degli artt. 134 Cost., e 23, legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente dell'art. 141 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 per contrasto con gli artt. 3 - 24 - 76 della Costituzione della Repubblica italiana nella parte in cui prevede, in caso di lesioni del terzo trasportato la risarcibilità in capo alla compagnia assicuratrice del vettore indipendentemente dalla responsabilità di detto conducente e conseguentemente sospendere il presente giudizio, provvedendo l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Osservato che ad avviso di questo giudice la menzionata norma — art. 141 del d.lgs. n. 209/2005 — acquista rilievo sotto il profilo dell'incostituzionalità, riportandosi in diritto integralmente alla memoria difensiva di costituzione del convenuto Goti Samuele e cioè: incostituzionalità dell'art. 141 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle assicurazioni private (*Gazzetta Ufficiale* n. 239 del 13 ottobre 2005, supplemento ordinario).

La ricorrente espone che trovavasi trasportata sull'auto condotta dall'odierno convenuto che venne tamponata da altra auto e pertanto, essendo pacifica l'assoluta non responsabilità del vettore (Goti Samuele) sul quale viaggiava, ha agito in via diretta nei confronti del predetto conducente-vettore e della relativa compagnia assicurativa mediante la disposizione dell'art. 141 del Codice delle assicurazioni).

Occorre pertanto soffermarsi prima su detto articolo 141 e del relativo *iter* di approvazione e sollevare poi, incidentalmente, eccezione di incostituzionalità della norma *de qua* per i motivi che in seguito esporremo non prima di aver esposto le conseguenze (negative) in capo al terzo trasportato tra il passaggio dal vecchio al nuovo modello.

A) Tutela del trasportato sino al 31 dicembre 2005.

Per verificare appieno la portata involutiva del nuovo Codice delle assicurazioni sull'art. 141 occorre, sinteticamente, ripercorrere come funzionava il sistema risarcitorio per i terzi trasportati sino al 31 dicembre 2005.

Al terzo trasportato, in caso di sinistri stradali, erano concesse tre vie risarcitorie alternative: a) *ex art.* 1681 qualora vi fosse un contratto di trasporto anche a titolo gratuito; b) *ex art.* 2054 c.c. contro il soggetto che aveva effettuato il trasporto e, mediante l'art. 1, legge n. 990/1969, nei della compagnia assicurativa del medesimo qualora nel sinistro stradale non fossero coinvolti altri veicoli (il classico caso di uscita di strada e lesioni al traspor-

tato); c) nel caso di scontro, mediante l'art. 2054 c.c., comma 2 contro l'assicurazione del veicolo antagonista ed il responsabile; d) in caso di scontro tra veicoli contro tutti i responsabili ed i relativi istituti assicurativi avvalendosi della presunzione di cui all'art. 2055 c.c.

Ne deriva che nel vecchio sistema il terzo trasportato aveva un ventaglio di possibilità di tutele ovvero una nutrita schiera di debitori solidali.

B) Tutela del trasportato dal 1° gennaio 2006 mediante l'art. 141 Codice assicurazioni.

La situazione sopra descritta muta radicalmente con l'entrata in vigore del nuovo sistema rappresentato dall'art. 141 del Codice delle assicurazioni, già in vigore per i sinistri accaduti a far data dal 1° gennaio 2006 in avanti come quello per cui è scaturito il presente procedimento.

La riforma ha stabilito che il terzo trasportato deve essere risarcito dal vettore e dalla compagnia di assicurazione del veicolo sul quale era a bordo al momento del sinistro a prescindere dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro: è fatto salvo il caso fortuito, inciso questo sul quale torneremo.

In sintesi la nuova disciplina prevede che: a) l'impresa assicuratrice del veicolo sul quale viaggiava il trasportato lo risarcisce indipendentemente dalla condotta colposa del guidatore; b) il terzo trasportato ha azione diretta solo contro l'assicurazione del vettore.

Detta disciplina sopra descritta impone una riflessione: la trasformazione della tutela del terzo trasportato in un sistema di *no-fault* ossia uno schema che prescinde integralmente dalla colpa od altrimenti detta responsabilità oggettiva prestando quindi il fianco, almeno sul risarcimento del danno morale giacché, se è pur vero che la Cassazione è venuta a superare i limiti di risarcibilità ogni qualvolta siano stati lesi beni tutelati dalla Costituzione, è altresì vero che la Consulta, è ferma nel limitare la risarcibilità di tale danno morale alla colpa presunta ma non alla responsabilità oggettiva!

In apparenza potrebbe sembrare una notevole semplificazione quella per ottenere il risarcimento per il trasportato: solo però apparentemente in quanto non è tutto oro quel che luccica.

In ogni caso, qualora anche vi fosse un *quid pluris* (in realtà vedremo che non è così!) rimarrebbe un dato oggettivo ineludibile: il trasportato è obbligato a percorrere una determinata via e tale limitazione, così incidente sul diritto del terzo trasportato, non è stata prevista né in sede di legge delega in violazione dell'art. 76 Cost. né all'art. 178 dello Schema di decreto legislativo sottoposto al parere del Consiglio di Stato e poi al vaglio delle Commissioni parlamentari che non individuava modifiche rispetto all'ordinario criterio di individuazione dell'impresa legittimata passiva.

C) Il quadro normativo e l'iter approvativo dell'art. 141 Codice assicurazioni.

1) — La scelta del decreto legislativo,

Il nostro legislatore, per riordinare il settore assicurativo, ha scelto la strada del decreto legislativo ovvero una norma dell'ordinamento giuridico con forza di legge emanato, in via eccezionale, dal Governo su delega del Parlamento; quest'ultimo ricorre alla delega dell'esercizio del potere legislativo, nei casi in cui la materia oggetto del decreto sia molto complessa o richieda un lungo procedimento di formazione della legge; per cui il Governo, che può avvalersi dell'aiuto di organi consultivi tecnici, appare come il più idoneo a legiferare. La delega deve essere esercitata in un termine prefissato e nel rispetto di principi e criteri direttivi indicati nella legge delega, così come previsto dall'articolo 76 della Costituzione: nell'emanare il decreto il Governo deve rispettare rigorosamente i limiti ed i principi sanciti nella legge delega. Se ciò non avviene il decreto legislativo è viziato d'incostituzionalità per eccesso di delega. Il procedimento di formazione del decreto legislativo è disciplinato dall'art. 14 della legge n. 400 del 1988 che configura, appunto, il Governo come soggetto competente ad adottare l'atto.

2) — La legge delega.

Nel caso del Codice delle assicurazioni o meglio del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, la legge delega è la n. 229 del 29 luglio 2003, che ha riservato al riassetto del settore assicurativo l'art. 4.

Ecco esattamente cosa stabiliva il predetto art. 4: «1. — Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni, ai sensi e secondo i principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali;

b) tutela dei consumatori e, in generale, dei contraenti più deboli, sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa, preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio;

c) salvaguardia dell'effettiva concorrenza tra le imprese autorizzate all'esercizio dell'attività assicurativa in Italia o operanti in regime di libertà di prestazioni di servizi;

d) previsione di specifici requisiti di accesso e di esercizio per le società di mutua assicurazione esonerate dal pieno rispetto delle norme comunitarie, nonché per le imprese di riassicurazione;

e) garanzia di una corretta gestione patrimoniale e finanziaria delle imprese autorizzate all'esercizio dell'attività assicurativa, anche nell'ipotesi di una loro appartenenza ad un gruppo assicurativo, nonché con riferimento alle partecipazioni di imprese assicurative in soggetti esercenti attività connesse a quella assicurativa e di partecipazione di questi ultimi in imprese assicurative;

f) armonizzazione della disciplina delle diverse figure di intermediari nell'attività di distribuzione dei servizi assicurativi, compresi i soggetti che, per conto di intermediari, svolgono questa attività nei confronti del pubblico;

g) armonizzazione della disciplina sull'esercizio e sulla vigilanza delle imprese di assicurazione e degli intermediari assicurativi alla normativa comunitaria;

h) riformulazione dell'apparato sanzionatorio alla luce dei principi generali in materia:

1) affiancando alle ipotesi di ricorso alla sanzione amministrativa pecuniaria nei riguardi di imprese e operatori del settore, la previsione di specifiche sanzioni penali, modulate tra limiti minimi e massimi, nei casi di abusivo esercizio di attività assicurativa, agenziale, mediatizia e peritale da parte di imprese e soggetti non autorizzati o non iscritti ai previsti albi e ruoli ovvero di rifiuto di accesso, opposto ai funzionari dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP), agli uffici o alla documentazione relativa alle anzidette attività, anche esercitate in via di fatto o, infine, di truffa assicurativa;

2) prevedendo la facoltà di difesa in giudizio da parte dell'ISVAP, a mezzo dei suoi funzionari, nei ricorsi contro i provvedimenti sanzionatori di cui all'articolo 6 della legge 5 marzo 2001, n. 57;

i) riassetto della disciplina dei rapporti tra l'ISVAP e il Governo, in ordine alle procedure di crisi cui sono assoggettate le imprese di assicurazione».

Non essendo il Governo riuscito a rispettare il limite temporale di un anno, con la legge 27 luglio 2004, n. 186 si è ampliato il limite temporale a due anni, rimanendo fermo il resto.

D) *I profili e i motivi di incostituzionalità dell'art. 141 Codice assicurazioni.*

Il principio introdotto dall'art. 141 è lo stesso che ha condotto il legislatore delegato a formulare il successivo art. 149 del Codice delle assicurazioni; entrambi sono già stati ampiamente commentati da autorevole dottrina che li ha tacciati di palese incostituzionalità e, in merito all'art. 141 valgono certamente tutti i palesati dubbi di incostituzionalità che sono già stati rilevati per l'art. 149.

In esercizio della delega conferita e poi prorogata, il Governo ha emanato il decreto legislativo del 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private. Per quanto interessa il presente giudizio, l'art. 141 ha introdotto nell'ordinamento interno il sistema di «risarcimento del terzo trasportato, secondo cui “salva l'ipotesi di sinistro cagionato da caso fortuito, il danno subito dal terzo trasportato è risarcito dall'impresa di assicurazione del veicolo sul quale era a bordo al momento del sinistro entro il massimale minimo di legge, fermo restando quanto previsto all'articolo 140, a prescindere dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro, fermo il diritto al risarcimento dell'eventuale maggior danno nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile, se il veicolo di quest'ultimo è coperto per un massimale superiore a quello minimo. Per ottenere il risarcimento il terzo trasportato promuove nei confronti dell'impresa di assicurazione del veicolo sul quale era a bordo al momento del sinistro la procedura di risarcimento prevista dall'articolo 148. L'azione diretta avente ad oggetto il risarcimento è esercitata nei confronti dell'impresa di assicurazione del veicolo sul quale il danneggiato era a bordo, al momento del sinistro nei termini di cui all'articolo 145. L'impresa di assicurazione del responsabile civile può intervenire nel giudizio e può estromettere l'impresa di assicurazione del veicolo, riconoscendo la responsabilità del proprio assicurato. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del capo IV. L'impresa di assicurazione che ha effettuato il pagamento ha diritto di rivalsa nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile nei limiti ed alle condizioni previste dall'articolo 150”».

In estrema sintesi: il trasportato deve necessariamente rivolgere la propria richiesta danni al proprio vettore ed alla relativa compagnia indipendentemente da qualsiasi responsabilità in capo al vettore: vengono stravolti ed abdicati i canoni classici e tipici della responsabilità civile.

Il danneggiato non ha alcuna possibilità di rivolgere le proprie istanze risarcitorie alla compagnia del civile responsabile in spregio ed in aperto contrasto con la direttiva 2005/14/CE del Parlamento europeo, il cui art. 4-*quinqies* obbliga gli Stati membri a provvedere affinché le persone lese da un sinistro, causato da un veicolo assicurato, possano avvalersi di un'azione diretta nei confronti dell'impresa che assicura contro la responsabilità civile la persona responsabile del sinistro.

1) La rilevanza della questione.

Fermo quanto già detto sulla circostanza che la trasportata si trovava sull'auto condotta dall'odierno convenuto che venne tamponata da altra auto e pertanto, l'agire della Malfetti Gioia nei confronti del Goti Samuele, che non ha alcuna responsabilità nella causazione del sinistro, non può che avvenire mediante l'utilizzo della previsione legislativa dell'art. 141 del Codice delle assicurazioni.

Nel caso *de quo* il collegamento giuridico e non già di mero fatto, tra la *res iuridicanda* e la norma di legge ritenuta in contrasto con il dettato costituzionale si evidenzia *ictu oculi* ed appare fondamentale ai fini sostanziali, atteso che, in assenza di detto articolo, l'azione sarebbe stata interposta nei confronti del responsabile del danno e della relativa compagnia assicurativa, soggetti diversi dagli odierni convenuti e pertanto l'aderenza o meno al

detta costituzionale di detto articolo 141 appare indiscutibilmente rilevante ai fini decisori: infatti ove si ritenesse il suddetto disposto normativo in contrasto con la Costituzione la domanda risarcitoria dovrebbe essere rivolta al responsabile del sinistro ed alla relativa Compagnia.

2) La non manifesta infondatezza.

a) *Il (mancato) parere del Consiglio di Stato.*

Il primo comma dell'art. 4 della legge n. 229/2003 rimanda ai «principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'articolo 1 della legge delega in esame, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi»: fra questi vi è l'obbligatorietà della preventiva richiesta di parere al Consiglio di Stato, che, in effetti in data 14 febbraio 2005, ha emesso il parere n. 11603. Occorre evidenziare che, al Consiglio di Stato, è stato sottoposto uno schema di codice che era parzialmente diverso da quello poi emanato e, soprattutto, assolutamente privo delle norme relative al risarcimento diretto. Ora, non è come chi non veda che, quando il Governo ha deciso di modificare, radicalmente, il Codice delle assicurazioni, inserendo i nuovi artt. 141, 149 e 150, in virtù degli artt. 4 e 1 della legge n. 229/2003 ed in applicazione all'art. 76 della Costituzione, avrebbe dovuto risottoporre al Consiglio di Stato il Codice, onde ottenerne un nuovo parere. Ma così non è stato, anche perché, altrimenti, sarebbe «scaduta» la delega temporale conferita. È evidente, quindi, che già per questi motivi gli articoli relativi al risarcimento (*rectius* indennizzo) del terzo trasportato da ritenersi incostituzionali essendo stati inseriti all'ultimo momento senza il rigoroso rispetto del dettato della legge delega il quale richiedeva l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato.

b) *L'eccesso di delega ex art. 76 della Costituzione ed il risarcimento del danno.*

Il potere normativo delegato, essendo testualmente limitato ad una funzione di riassetto delle disposizioni vigenti in materia assicurativa, anche se inteso non come attività di mera compilazione, non può estendersi sino all'innovazione sostanziale o all'abrogazione di fatto di norme esistenti, operazione questa istituzionalmente sottoposta alla decisione del Parlamento.

Già si è visto come, la mancata richiesta preventiva del parere del Consiglio di Stato, configuri ipotesi di eccesso di delega. Ora, limitiamoci invece ad esaminare il contenuto della legge delega in tema di risarcimento del danno e liquidazione dei sinistri.

Ad onor del vero, la legge delega in nessun punto entra specificatamente nel merito del risarcimento dei danni e nella liquidazione dei sinistri, se non alla lettera b) ove impone al Governo di rispettare i principi e criteri direttivi a tutela del consumatore e, in generale, dei contraenti più deboli, limitatamente al profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche al processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio.

È chiaro che il legislatore intendeva tutelare due soggetti ben precisi: il consumatore ed il contraente più debole e non certo modificare i principi generali di risarcimento dei danni.

Il consumatore, come veniva definito dall'art. 2 della legge n. 281/1998, altri non è se non la persona fisica che acquista o utilizza beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta.

Analogamente, il contraente altri non è se non chi ha «contratto» una polizza di assicurazioni. Pertanto, la tutela doveva essere riservata a tutti i rapporti contrattuali (e non extra-contrattuali), ovvero alle cosiddette garanzie dirette, a favore degli assicurati-consumatori-contraenti.

L'art. 141, al pari del 149, del Codice delle assicurazioni non prende assolutamente in considerazione i soggetti sopra descritti, ma bensì i danneggiati o, dando un'altra definizione, le vittime di un sinistro stradale. Il danneggiato in conseguenza di un sinistro non è nella fattispecie consumatore e tanto meno contraente, ma bensì controparte di un altro soggetto — col quale non vi è nessun rapporto contrattuale o di contraenza — il quale commettendo un fatto illecito ha causato dei danni ingiusti che debbono essere risarciti ai sensi degli artt. 2043 e 2054 c.c. In virtù dell'art. 141 i danneggiati, che rientrano in uno dei casi ivi previsti, sono ora obbligati a chiedere il risarcimento del danno non a chi è responsabile dello stesso, ai termini del codice civile, ma bensì ad un altro soggetto; ovvero alla compagnia assicuratrice del proprio vettore indipendentemente dalla sussistenza o meno in capo allo stesso di alcuna responsabilità in capo al vettore anche in via meramente residuale. È pertanto chiaro che il decreto legislativo ha modificato, sia sostanzialmente sia proceduralmente, i diritti dei danneggiati, facoltà questa non concessa dalla legge delega.

Ma non solo. Il Codice delle assicurazioni ha altresì ridotto i doveri anche dei responsabili dei sinistri stradali dandosi che costoro non dovranno più neppure essere convenuti in giudizio ed in prima persona non saranno più tenuti a rispondere in solido del danno cagionato. Infatti, l'art. 141, punto 3 prevede che il danneggiato possa proporre l'azione diretta di cui all'art. 145, nei soli confronti dell'impresa di assicurazione del vettore senza far menzione alcuna anche al responsabile del sinistro (in contrasto con quanto previsto dall'art. 144 dello stesso codice oltre che dei principi generali dell'ordinamento giuridico) ed ovviamente alla compagnia del civile responsabile. Responsabile che, del resto, fino ad allora potrebbe, anzi dovrebbe, non aver mai neppure ricevuto una richiesta di risarcimento visto il richiamo operato all'art. 148.

Ciò posto, tornando all'argomento principe, è evidente che il Parlamento, conferendo la delega al Governo, voleva tutelare i consumatori-contraenti come sopra meglio definiti e non agevolare (o favorire) i responsabili

dei sinistri (come avviene con l'indennizzo diretto del terzo trasportato) o modificare i diritti dei danneggiati. E, comunque, non ha conferito delega alcuna circa l'eventuale modifica dei diritti-doveri dei danneggiati-danneggiati mediante lo stravolgimento del principio generale del *neminem ledere* e del codice civile (nonché processuale). L'emanazione dell'art. 141 dimostra invece il diverso comportamento del legislatore delegato e pertanto è evidente come il Governo sia andato ben oltre alla delega conferita.

Non meno grave è la violazione del diritto comunitario laddove si è, con il risarcimento diretto, disattesa la V Direttiva, eliminando l'azione diretta nei confronti dell'impresa del civile responsabile e pertanto, a breve, è facile prevedere sin da ora anche ricorsi alla Corte europea.

C) *Violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

Un principio fondamentale della nostra carta costituzionale è quello dell'uguaglianza avanti alla legge.

Con l'introduzione del sistema risarcitorio previsto dall'art. 141 del Codice delle assicurazioni l'indennizzo diretto tale principio viene meno in quanto, per il medesimo fatto illecito, i cittadini devono sottostare a norme giuridiche, risarcimento, attribuzione di responsabilità ed a comportamenti differenti. In realtà la norma apre un *vulnus* di tutela in varie ipotesi, che, solo in via sintetica si può indicare:

qualora il sinistro sia ascrivibile alla responsabilità esclusiva di un soggetto non coperto da RCA;

qualora la responsabilità sia ascrivibile, in via concorsuale, al vettore del proprio mezzo nonché all'ente gestore della strada.

È facile osservare che in dette ipotesi, il terzo trasportato avrà una tutela maggiore in ambi i casi in quanto potrà contare ed agire nei confronti di più soggetti od in altri termini avrà più debitori solidali da escutere mentre il trasportato potrà agire soltanto nei confronti dell'assicuratore del proprio vettore mentre la disciplina prevista dall'art. 141 prevede un *minus* di tutela.

Vi è di più.

La norma testualmente fa riferimento alla nozione di danno subito dal terzo trasportato e quindi sembra escludere l'ipotesi di decesso del passeggero e quindi gli eredi del defunto potranno contare sui principi generali in materia di responsabilità e trovarsi di fronte più debitori solidali diversamente dal trasportato macro leso!

Ma le disparità di trattamento e di tutela tra situazioni giuridiche analoghe sono infinite a dimostrazione della palese incostituzionalità della norma.

d) *Violazione dell'art. 24 della Costituzione.*

Il primo comma dell'art. 141 del Codice delle assicurazioni esordisce affermando che l'assicuratore del vettore è tenuto ad indennizzare il terzo trasportato «salva l'ipotesi di sinistro cagionato da caso fortuito».

Il caso fortuito, secondo l'opinione condivisa dalla suprema Corte da oltre mezzo secolo comprende anche il fatto del terzo: pertanto la responsabilità dell'assicuratore del vettore è esclusa quando il sinistro è dovuto sia a cause naturali sia a colpa di altro conducente.

Al di là della contraddizione in termini nell'affermare che l'assicuratore risponde «salvo il caso fortuito» e l'aggiungere che tale responsabilità «prescinde dall'accertamento della responsabilità di altri conducenti», vi è una vera e propria lesione del diritto di difesa in capo alla compagnia assicurativa del vettore, la quale, non potrà efficacemente tutelarsi non disponendo di elementi idonei a dimostrare l'esclusiva responsabilità dell'altro conducente visto e considerato che, detto altro conducente qualora operi l'art. 149 Codice assicurazioni, viene risarcito dalla propria compagnia. In altre parole la compagnia del vettore avrà notevoli difficoltà a dimostrare la colpa esclusiva dell'altro conducente ed far scattare l'inoperatività dell'art. 141.

P. Q. M.

Considerato pertanto che la questione appare, rilevante ai fini della decisione nel giudizio (Malfatti Gioia/Goti Samuele e altri) per sospetta incostituzionalità, la cui decisione scaturirà dalla decisione che la Corte costituzionale darà alla questione;

Visto l'art. 23, comma 3, legge 11 marzo 1957, n. 3;

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 141 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per contrasto con gli artt. 3 - 24 - 76 della Costituzione, per i motivi di cui alla presente ordinanza;

Sospende il presente giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma;

Ordina alla cancelleria di notificare con urgenza la presente ordinanza alle parti in causa e al sig. Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di comunicarla al sig. Presidente del Senato della Repubblica e al sig. Presidente della Camera dei deputati.

Montepulciano, addì 19 dicembre 2006

Il giudice di pace: MARCHETTONI

07C1161

N. 671

*Ordinanza del 27 aprile 2007 emessa dal Giudice di pace di Cittadella
nel procedimento civile promosso da Efflandrin Valter contro comune di Cittadella*

Circolazione stradale - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati personali e della patente del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Irrogazione di sanzione pecuniaria in caso di inosservanza - Disciplina vigente al momento della commessa violazione - Ritenuta inapplicabilità nel giudizio *a quo* del più favorevole *jus superveniens* - Omessa previsione di cause di giustificazione e/o di scusanti che impediscano l'applicazione della sanzione al trasgressore incolpevole - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali relativi alla tutela giurisdizionale avverso gli atti della pubblica amministrazione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9, come modificato dall'art. 7, comma 3, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, in legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 113.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento civile promosso da Efflandrin Valter contro sindaco del Comune di Cittadella, iscritto al n. 370/2006 A del Ruolo Generale, sciogliendo la riserva che precede.

O S S E R V A

Con ricorso depositato il 7 agosto 2006 il sig. Efflandrin Valter residente a Ponte San Nicolò (PD), via Cavour n. 36, rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Sorrentino con studio in Venezia Mestre, via Mestrina n. 42, in qualità di proprietario del veicolo marca Audi targato CG81SS, impugna avanti questo giudice di pace il verbale n. 3585 del 24 maggio 2006 notificato a mezzo servizio postale l'8 giugno 2006 redatto dalla polizia locale del Comune di Cittadella per violazione dell'art. 180, comma 8 del decreto legislativo n. 285/1992, perché, nella qualità e veste di cui sopra, ometteva di comunicare entro trenta giorni dalla richiesta formulata dall'ufficio precedente i dati personali e della patente di guida del conducente al momento della commessa violazione accertata con verbale n. 10539 del 13 novembre 2005, ritualmente notificato in data 4 febbraio 2006, senza consentire all'organo di polizia di effettuare la prescritta decurtazione dei punti prevista dalle vigenti disposizioni di legge.

Va chiarito che il verbale presupposto si riferisce ad una violazione dell'art. 142, comma 9 del c.d.s. contestata al conducente del veicolo in oggetto avvenuta in data 13 novembre 2005 nel Comune di Cittadella. La sanzione pari ad € 371,11 comprensiva delle spese postali ed amministrative, è stata pagata dall'odierno ricorrente, in qualità di obbligato in solido, ai sensi dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Lo stesso proprietario comunicava in data 3 marzo 2006, al Comando Polizia Municipale del Comune di Cittadella di non sapere chi fosse alla guida del veicolo al momento della contestata infrazione. In corso di causa venivano escussi in qualità di testi i sigg. Furlan Arianna e Efflandrin Nicola, rispettivamente ex compagna e figlio dell'attore, che confermarono le circostanze in ricorso indicate e precisamente che l'auto Audi di proprietà di Efflandrin Valter è usata dai componenti della sua famiglia e che nonostante indagini effettuate non si era potuto risalire al responsabile dell'infrazione oggetto del verbale n. 10539 del 13 novembre 2005. Solleva il difensore eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 126-*bis*, comma 2 del novellato c.d.s. in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione. Ritiene il giudicante non manifestamente infondata l'eccezione per le seguenti considerazioni.

Va innanzitutto rilevato che nella presente fattispecie trova applicazione la norma di cui all'art. 126-*bis* comma 2 del c.d.s. nella sua formulazione originaria poiché l'illecito sarebbe stato commesso nel giugno del 2006 e non la normativa di cui al decreto-legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito nella legge 24 novembre 2006, n. 286. È corretto il rilievo del difensore che, in tema di sanzione amministrativa, vige il principio del *tempus regit actum* per il chiaro disposto dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981 (principio di legalità) senza possibilità quindi di applicare una legge posteriore più favorevole, come pure è esatto che l'art. 2 del codice penale non è mutuabile in materia di illeciti amministrativi dato che in *subiecta materia* l'adozione dei principi di legalità, irretroattività e divieto dell'analogia comporta l'assoggettamento del comportamento, rilevante ai fini dell'integrazione della violazione, alla legge del tempo e del suo verificarsi e ciò per costante orientamento sia della Corte di cassazione che della Corte costituzionale (cfr. *ex plurimis* Cass. civile, sez. I, 6 aprile 2004, n. 6769).

Il testo dell'art. 126-bis, anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 24 gennaio 2005, punisce con la sanzione di cui al comma 8 dell'art. 180 del c.d.s. il proprietario del veicolo che non ottempera all'obbligo di comunicare i dati di chi abbia commesso la violazione. Lo stesso giudice delle leggi, nella citata sentenza, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo con riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'art. 126-bis, comma 2, nella parte in cui dispone, in caso di mancata identificazione dell'autore della violazione, la decurtazione dei punti a carico del proprietario del veicolo che non segnali le generalità del conducente, al punto 10 precisa che, nel caso in cui il proprietario stesso ometta di comunicare i dati personali e della patente di guida del conducente, trova applicazione la sanzione pecuniaria di cui all'art. 180, comma 8 del c.d.s. Il legislatore con la legge 24 novembre 2006, n. 286, ha ritenuto però di precisare che il proprietario debba rispondere se non fornisce tali dati senza addurre un giustificato e documentato motivo, peraltro richiesto anche dal precetto contenuto nell'art. 180.

In effetti l'art. 126-bis, come pure la sentenza della Corte, parla di omissione senza però prevedere causa alcuna di giustificazione equiparando il soggetto, che omette puramente e semplicemente, e chi invece attivandosi dichiara all'autorità di non essere in grado di procedere alla individuazione del soggetto responsabile. L'istituto della responsabilità oggettiva, se pur appare corretto nei casi contemplati dagli artt. 196 c.d.s. e 2054 del codice civile configurandosi un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui, risulta irragionevole nel caso *in specie* (la sanzione principale è stata pagata e non vi sono coinvolgimenti di terzi).

Le norme citate sono finalizzate — come osserva la Corte — per evitare l'elusione di responsabilità ed in particolare per la tutela dei danneggiati per i sinistri stradali. Ritene questo giudice che il termine omissione equivalga a disinteresse, vuoi doloso o colposo, comportamento e atteggiamento del tutto diverso e contrastante con quello di chi invece si attivi e collabori con l'autorità per individuare il conducente. La sanzione che l'art. 126-bis, secondo comma del c.d.s. contempla — richiamando il comma 8 dell'art. 180 nello stesso c.d.s. — costituisce una sanzione conseguente, autonoma, personale nei confronti del proprietario, che, se pur ricollegata alla violazione principale, assume una propria figura e connotazione su basi, presupposti e condizioni diversi.

Né è possibile far rientrare la fattispecie nel caso fortuito e/o forza maggiore che contemplano un numero limitato e restrittivo di ipotesi e che non esauriscono ogni situazione che si possa venire a creare. In definitiva — facendo proprio il concetto enunciato al punto 9.2 della sentenza n. 27 del 24 gennaio 2005 — si ritengono fondate le censure di violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza della disposizione di cui trattasi, nel senso che essa dà vita a una sanzione assolutamente *sui generis*, giacché la stessa — pur essendo di natura pecuniaria e personale — non appare riconducibile ad un contegno direttamente posto in essere dal proprietario del veicolo prescindendo da qualsivoglia accertamento della responsabilità personale del medesimo, ed in specie allorché quest'ultimo non solo non abbia omissso, ma anzi abbia fatto tutto il possibile per non omettere senza esito.

La scelta legislativa, di porre a carico del proprietario del veicolo che non sia il responsabile dell'infrazione stradale una ulteriore sanzione anche qualora nessuna colpa o negligenza possa il medesimo attribuirsi, non trova giustificazione logica e di ciò è stato conscio il legislatore allorché, modificando l'articolo citato sul punto, ha emanato la legge 24 novembre 2006, n. 286. Viene anche ipotizzata la violazione dell'art. 24 della Costituzione che consente a tutti i cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e senza limitazioni. Balza agli occhi che, non consentendo al proprietario del veicolo di fornire la prova di una causa di giustificazione e quindi di dimostrare una sua assoluta e perfetta buona fede ed esenzione da ogni colpa, il diritto *de quo* viene compresso, se non addirittura annullato, anche in contrasto con l'art. 113 della Carta costituzionale.

P. Q. M.

Ritenuta non manifestamente infondata, e rilevante ai fini del decidere, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 126-bis, comma 2 del c.d.s. nella parte in cui assoggetta il proprietario del veicolo, in caso di mancata comunicazione dei dati del conducente e della patente di guida all'autorità procedente, alla sanzione contemplata dal comma 8 dell'art. 180 c.d.s. in difetto di previsione, di esimenti o cause di giustificazioni accertate esistenti e fondate in relazione agli artt. 3, 24, 113 della Costituzione;

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

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa unitamente agli atti di causa alla Corte Costituzionale, e sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nelle forme e termini di rito.

Sospende il giudizio in corso.

Cittadella, addì 24 aprile 2007

Il giudice di pace: ZULIANI

N. 672

*Ordinanza del 15 dicembre 2006 emessa dal Tribunale di Pesaro
nel procedimento penale a carico di Balla Bujar*

Processo penale - Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze - Mancata previsione a carico degli avvocati dell'obbligo di versare ad un costituendo fondo una somma corrispondente al valore-udienza ovvero di altro strumento che consenta di equiparare sotto il profilo economico l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente - Denunciata macroscopica e irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori dipendenti, in particolare magistrati e personale amministrativo, eccesso e abuso del diritto di sciopero, compressione della attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo, squilibrata e irragionevole incidenza sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria.

- Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-bis.
- Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97.

IL TRIBUNALE

Nell'udienza dibattimentale 15 dicembre 2006 nel processo penale a carico di Balla Bujar, nato a Durres (Albania) 13 dicembre 1961, res. Fano, via F.lli Zuccari n. 36/B, difensore di fiducia avv. Paolo Seri di Pesaro, imputato del reato di cui all'art. 10, d.lgs. n. 74/2000. In Fano, fino al 2 marzo 2004.

Premesso che il difensore dell'imputato ha comunicato la propria adesione alla astensione collettiva nazionale dalle udienze proclamata dall'O.U.A. (Organismo Unitario dell'Avvocatura) per i giorni 14-15-16 dicembre 2007 con delibera in data 30 novembre 2006 (questo processo è stato rinviato per analogo motivo nell'udienza preliminare del 18 gennaio 2006 e nell'udienza dibattimentale del 21 luglio 2006);

l'imputato non è comparso ed è stato nominato un difensore di ufficio in sostituzione del difensore di fiducia ex art. 97, quarto comma, c.p.p.;

con sentenza n. 171 del 1996 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede altresì gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza;

la proclamazione dell'astensione dalle udienze per i giorni 14-15-16 dicembre è stata comunicata con congruo preavviso e non compete comunque al giudice verificare la sussistenza dei presupposti di legittimità della deliberazione dell'organismo forense, rimessa dalla legge n. 146/1990 alla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, competente anche in ordine alla irrogazione di sanzioni pecuniarie a carico degli organismi sindacali in caso di violazione;

pertanto il giudice, preso atto dell'adesione del difensore all'astensione collettiva nazionale dalle udienze, non potrebbe-dovrebbe fare altro che rinviare il dibattimento ad altra udienza;

O S S E R V A

1. — Il giudice ritiene di non potere disporre il rinvio del dibattimento ad altra udienza poichè ravvisa nell'attuale disciplina dell'astensione collettiva degli avvocati dalle udienze elementi in contrasto con principi costituzionali, riguardo ai quali deve proporre questioni di legittimità costituzionale che, se accolte con la conseguente declaratoria di illegittimità di norme contenute nella legge n. 146/1990, comporterebbero l'illegittimità dell'astensione collettiva proclamata e conseguentemente l'inammissibilità del rinvio del processo ad altra udienza.

2. — Prima di esporre gli elementi di ritenuta incostituzionalità, è opportuno richiamare testualmente la parte più pregnante della motivazione della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale: «Nella stessa sentenza (n. 114/1994, n.d.r.) si ricorda come la legge n. 146 del 1990 disciplini il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ricomprendendovi anche l'amministrazione della giustizia proprio al fine di salvaguardare beni

essenziali costituzionalmente protetti. A tal proposito, richiamando l'art. 1 della citata legge n. 146, questa Corte ha rilevato che non vi è ragione per cui debbano restare esenti da regolamentazione forme di protesta collettiva, le quali compromettono, al pari dello sciopero, il pieno e ordinato esercizio di funzioni, come quella giurisdizionale, che assumono rilievo fondamentale nell'ordinamento; e ha quindi rivolto un invito al legislatore, auspicando l'introduzione d'una disciplina che colmi la lacuna denunciata (v. ancora la sentenza n. 114 del 1994, considerato in diritto, n. 3). Nell'adottare siffatta decisione, la Corte aveva presente l'impegno e lo scrupolo deontologico con cui avvocati e procuratori assolvono quotidianamente una funzione insostituibile per il corretto svolgimento della dinamica processuale. Così come non era dimentica dei meriti storici che l'avvocatura ha acquisito anche fuori delle aule di giustizia, contribuendo alla crescita culturale e civile del Paese e, soprattutto, alla difesa delle libertà. L'invito al legislatore era necessario, ma si è rivelato inadeguato, essendo trascorsi invano due anni senza che l'auspicato intervento normativo si sia realizzato.

In questi due anni la situazione si è deteriorata al punto da destare allarme per il ripetersi di astensioni non regolamentate, sì che acuto è il disagio e concreto il pregiudizio per l'amministrazione della giustizia e, conseguentemente, per i diritti fondamentali della persona che in essa trovano tutela. Si è fatto uso della "libertà sindacale" tanto che in alcuni distretti giudiziari vi è stata per lunghi periodi la paralisi di tutte le attività, con inevitabili effetti perversi che ancora oggi si avvertono. D'altra parte, la questione in esame pone problemi nuovi rispetto a quelli vagliati con la sentenza n. 114: sollevata in riferimento ad alcune disposizioni della legge n. 146, palesa l'incongruenza fra gli obiettivi ispiratori di essa e i suoi strumenti operativi, limitati all'esercizio del diritto di sciopero quale risulta dalla legislazione e dagli svolgimenti giurisprudenziali ... I dubbi di costituzionalità sulla normativa del 1990 sono dunque parzialmente fondati. L'obiettivo della legge n. 146 è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, costruita com'è in funzione della tutela dei beni fondamentali della persona: l'art. 1, comma 1, è in tal senso emblematico, ma la restante parte della legge — nel mirare esclusivamente alla protezione dall'abuso del diritto di sciopero — non appresta una razionale e coerente disciplina che includa tutte le altre manifestazioni collettive capaci di comprimere detti valori primari. Non si può procedere a una interpretazione estensiva o analogica dei diversi meccanismi contenuti nella legge, tale da ricomprendere l'astensione dal lavoro di soggetti che non siano lavoratori subordinati né presentino quell'indice di "non indipendenza" che ne rivela la debolezza economica; e tuttavia, l'astensione dalle udienze di questi attori del processo, la cui presenza è necessaria, incide — in misura non minore dello sciopero del personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie — sull'amministrazione della giustizia, che è servizio pubblico essenziale.

La mancata previsione di tale ipotesi fra quelle che la legge n. 146 individua, ne compromette le finalità e ne riduce l'efficacia, ponendo nel contempo un problema, non più eludibile, di legittimità costituzionale. La salvaguardia degli spazi di libertà riservati ai singoli, e ai gruppi, che ispira la prima parte della Carta costituzionale non esclude che vi siano altri valori costituzionali meritevoli di tutela, come s'intravede nell'impianto della legge n. 146, dove vengono in rilievo diritti fondamentali — quello di azione e quello di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione — che sono attribuiti ai soggetti destinatari, a vario titolo, della funzione giurisdizionale. Ora, avendo l'esperienza rivelato le carenze della legge n. 146, si impone una più ampia regolamentazione anche in riferimento all'astensione collettiva dal lavoro non qualificabile, per l'assenza dei suoi tratti tipici, come esercizio del diritto di sciopero; e si richiedono, quanto meno, un congruo preavviso e un ragionevole limite temporale di durata, peraltro già previsti da codici di autoregolamentazione recentemente adottati da vari organismi professionali che, tuttavia, non hanno efficacia generale.

Un'adeguata disciplina, ormai indilazionabile, è strumentale alla salvaguardia dei principi e valori costituzionali più volte menzionati: il buon andamento dell'amministrazione della giustizia postula che il legislatore, coerentemente con i canoni costituzionali richiamati, specifichi anche le prestazioni essenziali da adempiere durante l'astensione, le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Si che deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146, nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e d'un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede, altresì, gli strumenti idonei a individuare (e assicurare) le prestazioni essenziali durante l'astensione stessa, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Nel sottolineare che l'astensione di avvocati e procuratori da ogni attività difensiva non rientra compiutamente, per la sua morfologia, nei meccanismi procedurali previsti dagli artt. 8, 9, 10, 12, 13 e 14 della legge n. 146, la Corte non può che lasciare al legislatore di definire in modo organico le misure atte a realizzare l'equilibrata tutela dei beni coinvolti, essendole preclusa l'individuazione nel dettaglio delle soluzioni».

3. — In sostanza la Corte costituzionale, di fronte all'inerzia del Legislatore, considerato l'aggravarsi della situazione conseguente ad un ricorso massiccio e sregolato delle organizzazioni forensi all'astensione collettiva dalle udienze, con grave conseguente disservizio per l'attività giudiziaria, ribadito che l'astensione collettiva dalle

udienze promossa dalle organizzazioni forensi non è riconducibile alla nozione di sciopero, nondimeno ha ritenuto che quantomeno *in parte qua* sia applicabile la disciplina della legge n. 146/1990, ferma la necessità di un intervento del legislatore. Ciò ha statuito in considerazione della natura collettiva, «sindacale» dell'azione dell'avvocatura organizzata e della identità delle conseguenze dell'astensione dalle udienze degli avvocati, del personale delle cancellerie e, non può non aggiungersi, dei magistrati, sull'amministrazione della giustizia.

4. — Ad avviso di questo giudice il riferimento della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale alla disciplina dello sciopero per riconoscere la legittimità in via generale dell'astensione dalle udienze degli avvocati è dovuto non soltanto ad analogie di questa con forme di azione sindacale riconducibili allo sciopero, ma al fatto che soltanto lo sciopero è previsto dall'Ordinamento (art. 40 della Costituzione e legge n. 146/1990, che soltanto nell'art. 40 della Costituzione può trovare, come trova, la fonte della propria legittimità), come manifestazione collettiva idonea a turbare o interrompere servizi pubblici essenziali — che di questo si tratta — legittimamente. L'art. 40 della Costituzione, integrato appunto dalla legge n. 146/1990, consente in sostanza allo sciopero ciò che non è concesso a qualsivoglia altra manifestazione di idee, opinioni, interessi. Ogni altra forma di turbativa intenzionale del servizio pubblico, fosse anche espressione del pensiero, delle opinioni, delle convinzioni politiche, economiche, sociali o religiose degli autori, non sarebbe infatti legittima e non si sottrarrebbe ad una valutazione anche in sede penale.

5. — L'applicazione della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali all'astensione degli avvocati dalle udienze deve ritenersi pertanto ammissibile soltanto se tale astensione presenta gli elementi essenziali dello sciopero. Uno di questi certamente manca, ed è costituito dal «costo» economico che grava sul singolo lavoratore, concretantesi nella perdita del salario o dello stipendio relativo al periodo di sciopero. Perdita ovvia, essendo la mancata percezione della retribuzione conseguente alla mancata prestazione lavorativa, che costituisce anche un elemento di autoregolazione, il primo limite all'esercizio dello sciopero, una vera e propria remora all'eccesso o all'abuso del diritto di sciopero. Il rispetto e la tutela che progressivamente lo sciopero ha acquistato, passando da delitto a diritto, sono dovuti anche al fatto che ogni sciopero costa al lavoratore e quanto più la lotta sindacale è dura e lunga, tanto più il lavoratore ci rimette in termini di retribuzione.

6. — L'astensione dalle udienze non costa nulla all'avvocato. Il rinvio dell'udienza ad altra data comporta al massimo il rinvio della maturazione e percezione dei diritti ed onorari che l'avvocato avrebbe conseguito a seguito dell'attività processuale rinviata, ma non la loro perdita. Ma v'è di più, dato che generalmente l'imputato ha interesse a procrastinare la conclusione del processo perché il tempo giuoca a suo favore. Ciò ovviamente non con riferimento alla prescrizione, dato che il decorso del termine è sospeso, in applicazione del disposto dell'art. 159, primo comma, n. 3), c.p., per tutta la durata del rinvio, senza il limite di giorni sessanta previsto per i casi di impedimento legittimo, trattandosi di rinvio su richiesta del difensore per l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito. L'interesse dell'imputato a guadagnare tempo è evidente e notorio. Il decorso del tempo riduce progressivamente la percezione sociale del disvalore del reato, favorisce la concessione delle attenuanti generiche e l'irrogazione di pene meno gravi, allontana l'esecuzione della eventuale futura pena e il pagamento degli eventuali risarcimenti, agevola l'applicazione di pene alternative alla detenzione in carcere, come ad esempio la detenzione domiciliare (art. 47-ter ord. penit.). Consente di sperare in benefici, come l'indulto, etc. In materia civile il rinvio giova certamente alle parti convenute. In sostanza l'adesione all'astensione dalle udienze non solo non costa nulla all'avvocato ma nella maggior parte dei casi, giovando alla parte giova anche a lui.

7. — Le conseguenze di quanto esposto sono evidenti. Non esistendo remore di carattere economico alla proclamazione delle astensioni dalle udienze, gli organismi professionali possono ricorrervi con notevole libertà e disinvoltura, ben diversamente da quanto è concesso ai sindacati dei lavoratori dipendenti, ai quali ogni giorno di sciopero costa una corrispondente quota della retribuzione. Per rendersi conto di ciò è sufficiente considerare che nel 2006 gli avvocati hanno effettuato ben trentasei giorni di astensione dalle udienze, proclamate dall'Organizzazione Unitaria dell'Avvocatura e/o dall'Unione Camere Penali, in taluni casi in periodi coincidenti (16-18 gennaio, 5 aprile, 10-21 luglio, 24, 25, 28 luglio, 18-23 settembre, 11-13 ottobre, 13-18 novembre, 14-16 dicembre). Ciò conferisce all'avvocatura un enorme potere di incidenza sulle condizioni di funzionamento dell'amministrazione della giustizia. Crea inoltre notevole disparità di trattamento tra categorie diverse in relazione a comportamenti identici. Si consideri, ad esempio l'astensione dalle udienze del 24 novembre 2004 quando si astennero sia gli avvocati che i magistrati: il medesimo comportamento, l'astensione dall'udienza, come al solito, non costò nulla agli avvocati mentre a ciascun magistrato costò, ovviamente, un trentesimo dello stipendio mensile. Costituisce infine un elemento di turbativa della dialettica sindacale poiché conferisce ad una organizzazione un vantaggio notevole su un'altra. Se si considera, infatti, che oggetto delle azioni sindacali di magistrati e avvocati

sono state perlopiù modificazioni dell'ordinamento giudiziario sostenute o contrastate per ragioni opposte (si pensi per tutti al tema della separazione delle carriere), la disparità di trattamento, direttamente incidente sul potere sindacale delle organizzazioni degli avvocati e dei magistrati, appare evidente.

8. — Queste considerazioni di fatto pongono in evidenza i profili di illegittimità costituzionale della legge n. 146/1990 nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale, disciplina, oltre all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze proclamato dalle organizzazioni sindacali degli avvocati, senza prevedere a carico degli avvocati oneri economici equiparabili alla mancata percezione del salario o dello stipendio dal lavoratore dipendente. Il fatto che gli avvocati non siano lavoratori dipendenti ma liberi professionisti non esclude, anzi ad avviso di questo giudice, impone la previsione legislativa dell'obbligo a carico dell'avvocato che intenda astenersi dall'udienza di versare ad un fondo apposito, costituito eventualmente presso l'amministrazione della giustizia, in quanto danneggiata dall'astensione, una somma corrispondente al valore-udienza da determinarsi per legge in relazione alla natura dell'attività giudiziaria in concreto mancata per effetto dell'astensione. O comunque la previsione di strumenti che consentano di equiparare in concreto, sotto il profilo economico, l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente.

9. — La mancata previsione legislativa di siffatto obbligo appare in contrasto con gli articoli 3, 40, 39, 97 della Costituzione.

10. — La violazione dell'art. 3 si concreta nella macroscopica e irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe con riferimento sia alla condotta (astensione dalle udienze) che agli effetti (turbativa dell'amministrazione della giustizia), a causa delle diverse condizioni personali e sociali dei soggetti che si astengono dalle udienze: lavoratori autonomi gli avvocati, lavoratori dipendenti i magistrati e il personale amministrativo.

11. — La violazione dell'art. 40, unica fonte di legittimità della legge n. 146/1990, si concreta nella equiparazione allo sciopero di una attività priva di un elemento essenziale, inscindibile dalla nozione storica e giuridica dello sciopero: l'onerosità economica dell'astensione dalla prestazione lavorativa. Che costituisce, come si è osservato al n. 5, anche un elemento di autoregolazione, il primo limite all'esercizio dello sciopero, una vera e propria remora all'eccesso o all'abuso del diritto di sciopero.

12. — La violazione dell'art. 39 appare insita nella disparità di trattamento riservato dalla legge n. 146/1990 alle attività sindacali concretantisi nell'astensione dalle udienze poste in essere dalla organizzazione degli avvocati rispetto a quelle poste in essere dalle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo: la non onerosità della partecipazione da parte degli avvocati comporta per gli stessi una maggiore libertà di azione e pertanto il riconoscimento di un maggior potere alle loro organizzazioni, rispetto a quelle degli altri lavoratori indicati. Questo rilievo vale in sé e in particolare con riferimento alle azioni sindacali conflittuali tra le varie organizzazioni. È noto che esiste un netto contrasto tra le organizzazioni degli avvocati e l'associazione nazionale magistrati riguardo alla riforma dell'ordinamento giudiziario. Le azioni sindacali dell'una categoria non sono ovviamente rivolte contro l'altra, bensì nei confronti del Ministro della giustizia e/o del legislatore. Nondimeno esse sono in rapporto di evidente concorrenza tra di loro, inesorabilmente viziata dalla maggiore libertà di iniziativa delle organizzazioni forensi dovuta, come si è visto, alla non onerosità dell'astensione dalle udienze. I trentasei giorni di astensione dalle udienze effettuati nel 2006 dagli avvocati, senza costi economici, sarebbero assolutamente improponibili per magistrati e personale amministrativo, che dovrebbero rinunciare a più di una mensilità di stipendio. La macroscopica disparità della libertà in concreto di astenersi dalle udienze riconosciuta dalla legge n. 146/1990 agli avvocati da una parte e ai magistrati e al personale amministrativo dall'altra, si traduce inevitabilmente in una minore libertà dell'attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo.

13. — La violazione dell'art. 97 consegue alla squilibrata e irragionevole incidenza della applicazione della legge n. 146/1990, con riferimento all'astensione degli avvocati dalle udienze, sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria. Ogni astensione comporta rinvio di processi e di udienze, anche a data lontana di mesi e talora di anni, e sconvolge i calendari delle udienze. Ogni giornata di astensione è un fatto gravemente traumatico su di una organizzazione di per sé già precaria a causa delle notorie carenze di persone e mezzi. L'attuazione di giornate di astensione continuate, reiterate, è obiettivamente devastante. La possibilità per le organizzazioni forensi di proclamare astensioni dalle udienze senza alcun costo economico per gli avvocati, conferisce loro un potere esorbitante, gravemente incidente e condizionante l'amministrazione della giustizia. Le trentasei giornate di astensione effettuate nel 2006 sono eloquenti al riguardo!

14. — Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate. Esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché, se accolte dalla Corte costituzionale, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate, comporterebbero l'illegittimità dell'astensione collettiva proclamata e conseguentemente l'inammissibilità del rinvio del processo ad altra udienza. In sostanza, il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle suddette questioni.

P. Q. M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli articoli 2 e 2-bis della legge 15 giugno 1990, n. 146, nelle parti in cui non prevedono l'imposizione a carico degli avvocati che intendono astenersi dalle udienze in adesione ad astensioni collettive proclamate dagli organismi sindacali dell'avvocatura, di oneri economici equiparabili alla mancata percezione del salario o dello stipendio dal lavoratore dipendente, con riferimento agli articoli 3, 40, 39 e 97 della Costituzione.

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

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

Pronunciata in Pesaro, nel pubblico dibattimento, in data 15 dicembre 2006.

Il giudice: ANDREUCCI

07C1163

N. 673

*Ordinanza del 15 dicembre 2006 emessa dal Tribunale di Pesaro
nel procedimento penale a carico di Marzocco Roberto*

Processo penale - Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze - Mancata previsione a carico degli avvocati dell'obbligo di versare ad un costituendo fondo una somma corrispondente al valore-udienza ovvero di altro strumento che consenta di equiparare sotto il profilo economico l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente - Denunciata macroscopica e irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori dipendenti, in particolare magistrati e personale amministrativo, eccesso e abuso del diritto di sciopero, compressione della attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo, squilibrata e irragionevole incidenza sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria.

- Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-bis.
- Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97.

IL TRIBUNALE

Nell'udienza dibattimentale 15 dicembre 2006 nel processo penale a carico di Marzocco Roberto, nato a Camerino 21 gennaio 1965, res. Civitanova Marche, via Verga n. 49. Dif. fid. avv. Raffaele Delle Fave, Macerata, imputato del reato di cui all'art. 81 cpv. c.p. e d.lgs. n. 143/1991. In Marotta, Ancona e altrove, dal 21 al 24 novembre 1999.

Premesso che, il difensore dell'imputato ha comunicato la propria adesione alla astensione collettiva nazionale dalle udienze proclamata dall'O.U.A. (Organismo Unitario dell'Avvocatura) per i giorni 14-15-16 dicembre 2007 con delibera in data 30 novembre 2006 (questo processo è stato rinviato per analogo motivo nell'udienza dibattimentale del 21 luglio 2006);

l'imputato non è comparso ed è stato nominato un difensore di ufficio in sostituzione del difensore di fiducia ex art. 97, quarto comma, c.p.p.;

con sentenza n. 171 del 1996 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede altresì gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza; la proclamazione dell'astensione dalle udienze per i giorni 14 - 15 - 16 dicembre è stata comunicata con congruo preavviso e non compete comunque al giudice verificare la sussistenza dei presupposti di legittimità della deliberazione dell'organismo forense, rimessa dalla legge n. 146/1990 alla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, competente anche in ordine alla irrogazione di sanzioni pecuniarie a carico degli organismi sindacali in caso di violazione;

pertanto il giudice, preso atto dell'adesione del difensore all'astensione collettiva nazionale dalle udienze, non potrebbe-dovrebbe fare altro che rinviare il dibattimento ad altra udienza;

O S S E R V A

1. — Il giudice ritiene di non potere disporre il rinvio del dibattimento ad altra udienza poiché ravvisa nell'attuale disciplina dell'astensione collettiva degli avvocati dalle udienze elementi in contrasto con principi costituzionali, riguardo ai quali deve proporre questioni di legittimità costituzionale che, se accolte con la conseguente declaratoria di illegittimità di norme contenute nella legge n. 146/1990, comporterebbero l'illegittimità dell'astensione collettiva proclamata e conseguentemente l'inammissibilità del rinvio del processo ad altra udienza.

2. — Prima di esporre gli elementi di ritenuta incostituzionalità, è opportuno richiamare testualmente la parte più pregnante della motivazione della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale: «Nella stessa sentenza (n. 114/1994, n. d.r.) si ricorda come la legge n. 146 del 1990 disciplini il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ricomprendendovi anche l'amministrazione della giustizia proprio al fine di salvaguardare beni essenziali costituzionalmente protetti. A tal proposito, richiamando l'art. 1 della citata legge n. 146, questa Corte ha rilevato che non vi è ragione per cui debbano restare esenti da regolamentazione forme di protesta collettiva, le quali compromettono, al pari dello sciopero, il pieno e ordinato esercizio di funzioni, come quella giurisdizionale, che assumono rilievo fondamentale nell'ordinamento; e ha quindi rivolto un invito al legislatore, auspicando l'introduzione d'una disciplina che colmi la lacuna denunciata (v. ancora la sentenza n. 114 del 1994, considerato in diritto, n. 3). Nell'adottare siffatta decisione, la Corte aveva presente l'impegno e lo scrupolo deontologico con cui avvocati e procuratori assolvono quotidianamente una funzione insostituibile per il corretto svolgimento della dinamica processuale. Così come non era dimentica dei meriti storici che l'avvocatura ha acquisito anche fuori delle aule di giustizia, contribuendo alla crescita culturale e civile del Paese e, soprattutto, alla difesa delle libertà. L'invito al legislatore era necessario ma si è rivelato inadeguato, essendo trascorsi invano due anni senza che l'auspicato intervento normativo si sia realizzato.

In questi due anni la situazione si è deteriorata al punto da destare allarme per il ripetersi di astensioni non regolamentate, sì che acuto è il disagio e concreto il pregiudizio per l'amministrazione della giustizia e, conseguentemente, per i diritti fondamentali della persona che in essa trovano tutela. Si è fatto uso della "libertà sindacale" tanto che in alcuni distretti giudiziari vi è stata per lunghi periodi la paralisi di tutte le attività, con inevitabili effetti perversi che ancora oggi si avvertono. D'altra parte, la questione in esame pone problemi nuovi rispetto a quelli vagliati con la sentenza n. 114: sollevata in riferimento ad alcune disposizioni della legge n. 146, palesa l'incongruenza fra gli obiettivi ispiratori di essa e i suoi strumenti operativi, limitati all'esercizio del diritto di sciopero quale risulta dalla legislazione e dagli svolgimenti giurisprudenziali.... I dubbi di costituzionalità sulla normativa del 1990 sono dunque parzialmente fondati. L'obiettivo della legge n. 146 è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, costruita com'è in funzione della tutela dei beni fondamentali della persona: l'art. 1, comma 1, è in tal senso emblematico, ma la restante parte della legge — nel mirare esclusivamente alla protezione dall'abuso del diritto di sciopero — non appresta una razionale e coerente disciplina che includa tutte le altre manifestazioni collettive capaci di comprimere detti valori primari. Non si può procedere a una interpretazione estensiva o analogica dei diversi meccanismi contenuti nella legge, tale da ricomprendere l'astensione dal lavoro di soggetti che non siano lavoratori subordinati né presentino quell'indice di "non indipendenza" che ne rivela la debolezza eco-

nomica; e tuttavia, l'astensione dalle udienze di questi attori del processo, la cui presenza è necessaria, incide — in misura non minore dello sciopero del personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie — sull'amministrazione della giustizia, che è servizio pubblico essenziale.

La mancata previsione di tale ipotesi fra quelle che la legge n. 146 individua, ne compromette le finalità e ne riduce l'efficacia, ponendo nel contempo un problema, non più eludibile, di legittimità costituzionale. La salvaguardia degli spazi di libertà riservati ai singoli, e ai gruppi, che ispira la prima parte della Carta costituzionale non esclude che vi siano altri valori costituzionali meritevoli di tutela, come s'intravede nell'impianto della legge n. 146, dove vengono in rilievo diritti fondamentali — quello di azione e quello di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione — che sono attribuiti ai soggetti destinatari, a vario titolo, della funzione giurisdizionale. Ora, avendo l'esperienza rivelato le carenze della legge n. 146, si impone una più ampia regolamentazione anche in riferimento all'astensione collettiva dal lavoro non qualificabile, per l'assenza dei suoi tratti tipici, come esercizio del diritto di sciopero; e si richiedono, quanto meno, un congruo preavviso e un ragionevole limite temporale di durata, peraltro già previsti da codici di autoregolamentazione recentemente adottati da vari organismi professionali che, tuttavia, non hanno efficacia generale.

Un'adeguata disciplina, ormai indilazionabile, è strumentale alla salvaguardia dei principi e valori costituzionali più volte menzionati: il buon andamento dell'amministrazione della giustizia postula che il legislatore, coerentemente con i canoni costituzionali richiamati, specifichi anche le prestazioni essenziali da adempiere durante l'astensione, le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Sì che deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146, nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e d'un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede, altresì, gli strumenti idonei a individuare (e assicurare) le prestazioni essenziali durante l'astensione stessa, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Nel sottolineare che l'astensione di avvocati e procuratori da ogni attività defensionale non rientra compiutamente, per la sua morfologia, nei meccanismi procedurali previsti dagli artt. 8, 9, 10, 12, 13 e 14 della legge n. 146, la Corte non può che lasciare al legislatore di definire in modo organico le misure atte a realizzare l'equilibrata tutela dei beni coinvolti, essendole preclusa l'individuazione nel dettaglio delle soluzioni».

3. — In sostanza la Corte costituzionale, di fronte all'inerzia del legislatore, considerato l'aggravarsi della situazione conseguente ad un ricorso massiccio e sregolato delle organizzazioni forensi all'astensione collettiva dalle udienze, con grave conseguente disservizio per l'attività giudiziaria, ribadito che l'astensione collettiva dalle udienze promossa dalle organizzazioni forensi non è riconducibile alla nozione di sciopero, nondimeno ha ritenuto che quantomeno *in parte qua* sia applicabile la disciplina della legge n. 146/1990, ferma la necessità di un intervento del legislatore. Ciò ha statuito in considerazione della natura collettiva, «sindacale» dell'azione dell'avvocatura organizzata e della identità delle conseguenze dell'astensione dalle udienze degli avvocati, del personale delle cancellerie e, non può non aggiungersi, dei magistrati, sull'amministrazione della giustizia.

4. — Ad avviso di questo giudice il riferimento della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale alla disciplina dello sciopero per riconoscere la legittimità in via generale dell'astensione dalle udienze degli avvocati è dovuto non soltanto ad analogie di questa con forme di azione sindacale riconducibili allo sciopero, ma al fatto che soltanto lo sciopero è previsto dall'Ordinamento (art. 40 della Costituzione e legge n. 146/1990, che soltanto nell'art. 40 della Costituzione può trovare, come trova, la fonte della propria legittimità), come manifestazione collettiva idonea a turbare o interrompere servizi pubblici essenziali — ché di questo si tratta — legittimamente. L'art. 40 della Costituzione, integrato appunto dalla legge n. 146/1990, consente in sostanza allo sciopero ciò che non è concesso a qualsivoglia altra manifestazione di idee, opinioni, interessi. Ogni altra forma di turbativa intenzionale del servizio pubblico, fosse anche espressione del pensiero, delle opinioni, delle convinzioni politiche, economiche, sociali o religiose degli autori, non sarebbe infatti legittima e non si sottrarrebbe ad una valutazione anche in sede penale.

5. — L'applicazione della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali all'astensione degli avvocati dalle udienze deve ritenersi pertanto ammissibile soltanto se tale astensione presenta gli elementi essenziali dello sciopero. Uno di questi certamente manca, ed è costituito dal «costo» economico che grava sul singolo lavoratore, concretantesi nella perdita del salario o dello stipendio relativo al periodo di sciopero. Perdita ovvia, essendo la mancata percezione della retribuzione conseguente alla mancata prestazione lavorativa, che costituisce anche un elemento di autoregolazione, il primo limite all'esercizio dello sciopero, una vera e propria remora all'eccesso o all'abuso del diritto di sciopero. Il rispetto e la tutela che progressivamente lo sciopero ha acquistato, passando da delitto a diritto, sono dovuti anche al fatto che ogni sciopero costa al lavoratore e quanto più la lotta sindacale è dura e lunga, tanto più il lavoratore ci rimette in termini di retribuzione.

6. — L'astensione dalle udienze non costa nulla all'avvocato. Il rinvio dell'udienza ad altra data comporta al massimo il rinvio della maturazione e percezione dei diritti ed onorari che l'avvocato avrebbe conseguito a seguito dell'attività processuale rinviata, ma non la loro perdita. Ma v'è di più, dato che generalmente l'imputato ha interesse a procrastinare la conclusione del processo perché il tempo giuoca a suo favore. Ciò ovviamente non con riferimento alla prescrizione, dato che il decorso del termine è sospeso, in applicazione del disposto dell'art. 159, primo comma, n. 3), g.p., per tutta la durata del rinvio, senza il limite di giorni sessanta previsto per i casi di impedimento legittimo, trattandosi di rinvio su richiesta del difensore per l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito. L'interesse dell'imputato a guadagnare tempo è evidente e notorio. Il decorso del tempo riduce progressivamente la percezione sociale del disvalore del reato, favorisce la concessione delle attenuanti generiche e l'irrogazione di pene meno gravi, allontana l'esecuzione della eventuale futura pena e il pagamento degli eventuali risarcimenti, agevola l'applicazione di pene alternative alla detenzione in carcere, come ad es. la detenzione domiciliare (art. 47-ter ord. penit.). Consente di sperare in benefici, come l'indulto, etc.. In materia civile il rinvio giova certamente alle parti convenute. In sostanza l'adesione all'astensione dalle udienze non solo non costa nulla all'avvocato ma nella maggior parte dei casi, giovando alla parte giova anche a lui.

7. — Le conseguenze di quanto esposto sono evidenti. Non esistendo remore di carattere economico alla proclamazione delle astensioni dalle udienze, gli organismi professionali possono ricorrervi con notevole libertà e disinvoltura, ben diversamente da quanto è concesso ai sindacati dei lavoratori dipendenti, ai quali ogni giorno di sciopero costa una corrispondente quota della retribuzione. Per rendersi conto di ciò è sufficiente considerare che nel 2006 gli avvocati hanno effettuato ben 36 giorni di astensione dalle udienze, proclamate dall'Organizzazione Unitaria dell'Avvocatura e/o dall'Unione Camere Penali, in taluni casi in periodi coincidenti (16-18 gennaio, 5 aprile, 10-21 luglio, 24-25-28 luglio, 18-23 settembre, 11-13 ottobre, 13-18 novembre, 14-16 dicembre). Ciò conferisce all'avvocatura un enorme potere di incidenza sulle condizioni di funzionamento dell'amministrazione della giustizia. Crea inoltre notevole disparità di trattamento tra categorie diverse in relazione a comportamenti identici. Si consideri, ad esempio l'astensione dalle udienze del 24 novembre 2004 quando si astennero sia gli avvocati che i magistrati: il medesimo comportamento, l'astensione dall'udienza, come al solito, non costò nulla agli avvocati mentre a ciascun magistrato costò, ovviamente, un trentesimo dello stipendio mensile. Costituisce infine un elemento di turbativa della dialettica sindacale poiché conferisce ad una organizzazione un vantaggio notevole su un'altra. Se si considera, infatti, che oggetto delle azioni sindacali di magistrati e avvocati sono state perlopiù modificazioni dell'ordinamento giudiziario sostenute o contrastate per ragioni opposte (si pensi per tutti al tema della separazione delle carriere), la disparità di trattamento, direttamente incidente sul potere sindacale delle organizzazioni degli avvocati e dei magistrati, appare evidente.

8. — Queste considerazioni di fatto pongono in evidenza i profili di illegittimità costituzionale della legge n. 146/1990 nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 171/1996 della Corte costituzionale, disciplina, oltre all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze proclamato dalle organizzazioni sindacali degli avvocati, senza prevedere a carico degli avvocati oneri economici equiparabili alla mancata percezione del salario o dello stipendio dal lavoratore dipendente. Il fatto che gli avvocati non siano lavoratori dipendenti ma liberi professionisti non esclude, anzi ad avviso di questo giudice, impone la previsione legislativa dell'obbligo a carico dell'avvocato che intenda astenersi dall'udienza di versare ad un fondo apposito, costituito eventualmente presso l'amministrazione della giustizia, in quanto danneggiata dall'astensione, una somma corrispondente al valore-udienza da determinarsi per legge in relazione alla natura dell'attività giudiziaria in concreto mancata per effetto dell'astensione. O comunque la previsione di strumenti che consentano di equiparare in concreto, sotto il profilo economico, l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente.

9. — La mancata previsione legislativa di siffatto obbligo appare in contrasto con gli articoli 3, 40, 39, 97 della Costituzione.

10. — La violazione dell'art. 3 si concreta nella macroscopica e irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe con riferimento sia alla condotta (astensione dalle udienze) che agli effetti (turbativa dell'amministrazione della giustizia), a causa delle diverse condizioni personali e sociali dei soggetti che si astengono dalle udienze: lavoratori autonomi gli avvocati, lavoratori dipendenti i magistrati e il personale amministrativo.

11. — La violazione dell'art. 40, unica fonte di legittimità della legge n. 146/1990, si concreta nella equiparazione allo sciopero di una attività priva di un elemento essenziale, inscindibile dalla nozione storica e giuridica dello sciopero: l'onerosità economica dell'astensione dalla prestazione lavorativa. Che costituisce, come si è osservato al n. 5, anche un elemento di autoregolazione, il primo limite all'esercizio dello sciopero, una vera e propria remora all'eccesso o all'abuso del diritto di sciopero.

12. — La violazione dell'art. 39 appare insita nella disparità di trattamento riservato dalla legge n. 146/1990 alle attività sindacali concretantisi nell'astensione dalle udienze poste in essere dalle organizzazioni degli avvocati rispetto a quelle poste in essere dalle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo: la non onerosità della partecipazione da parte degli avvocati comporta per gli stessi una maggiore libertà di azione e pertanto il riconoscimento di un maggior potere alle loro organizzazioni, rispetto a quelle degli altri lavoratori indicati. Questo rilievo vale in sé e in particolare con riferimento alle azioni sindacali conflittuali tra le varie organizzazioni. È noto che esiste un netto contrasto tra le organizzazioni degli avvocati e l'associazione nazionale magistrati riguardo alla riforma dell'ordinamento giudiziario. Le azioni sindacali dell'una categoria non sono ovviamente rivolte contro l'altra, bensì nei confronti del Ministro della giustizia e/o del legislatore. Nondimeno esse sono in rapporto di evidente concorrenza tra di loro, inesorabilmente viziata dalla maggiore libertà di iniziativa delle organizzazioni forensi dovuta, come si è visto, alla non onerosità dell'astensione dalle udienze. I 36 giorni di astensione dalle udienze effettuati nel 2006 dagli avvocati, senza costi economici, sarebbero assolutamente improponibili per magistrati e personale amministrativo, che dovrebbero rinunciare a più di una mensilità di stipendio. La macroscopica disparità della libertà in concreto di astenersi dalle udienze riconosciuta dalla legge n. 146/1990 agli avvocati da una parte e ai magistrati e al personale amministrativo dall'altra, si traduce inevitabilmente in una minore libertà dell'attività sindacale delle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo.

13. — La violazione dell'art. 97 consegue alla squilibrata e irragionevole incidenza della applicazione della legge n. 146/1990, con riferimento all'astensione degli avvocati dalle udienze, sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria. Ogni astensione comporta rinvio di processi e di udienze, anche a data lontana di mesi e talora di anni, e sconvolge i calendari delle udienze. Ogni giornata di astensione è un fatto gravemente traumatico su di una organizzazione di per sé già precaria a causa delle notorie carenze di persone e mezzi. L'attuazione di giornate di astensione continuate, reiterate, è obiettivamente devastante. La possibilità per le organizzazioni forensi di proclamare astensioni dalle udienze senza alcun costo economico per gli avvocati, conferisce loro un potere esorbitante, gravemente incidente e condizionante l'amministrazione della giustizia. Le 36 giornate di astensione effettuate nel 2006 sono eloquenti al riguardo!.

14. — Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate. Esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché, se accolte dalla Corte Costituzionale, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate, comporterebbero l'illegittimità dell'astensione collettiva proclamata e conseguentemente l'inammissibilità del rinvio del processo ad altra udienza. In sostanza, il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle suddette questioni.

P. Q. M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli articoli 2 e 2-bis della legge 15 giugno 1990, n. 146, nelle parti in cui non prevedono l'imposizione a carico degli avvocati che intendono astenersi dalle udienze in adesione ad astensioni collettive proclamate dagli organismi sindacali dell'avvocatura, di oneri economici equiparabili alla mancata percezione del salario o dello stipendio dal lavoratore dipendente, con riferimento agli articoli 3, 40, 39 e 97 della Costituzione.

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

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

Pronunciata in Pesaro, nel pubblico dibattimento, in data 15 dicembre 2006.

Il giudice: ANDREUCCI

N. 674

*Ordinanza dell'11 dicembre 2006 emessa dal Tribunale di Palermo
sul ricorso proposto da Buzzanca Giuseppe contro Currenti Carmelo ed altri*

Elezioni - Consiglio regionale - Elettorato passivo - Condanna con sentenza passata in giudicato per peculato d'uso ex art. 314, secondo comma, del codice penale - Causa di incandidabilità e ineleggibilità - Ingiustificato deterioro trattamento dei consiglieri regionali rispetto ai presidenti di provincia, sindaci, consiglieri provinciali e consiglieri comunali - Incidenza sui diritti di voto e di elettorato passivo.

- Legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 48, comma terzo, e 51.

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 9687/2006 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi vertente tra Buzzanca Giuseppe, nato a Barcellona Pozzo di Gotto (Messina) il 2 gennaio 1954, elettivamente domiciliato in Palermo, via Nunzio Morello 40, presso lo studio dell'avv. Giovanni Pitruzzella, che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. Andrea Lo Castro per mandato in atti, ricorrente;

Contro Currenti Carmelo, nato a Gallodoro (Messina) in data 7 aprile 1960, elettivamente domiciliato in Palermo, via Villa Heloise n. 42, presso lo studio dell'avv. Antonio Orsini, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmelo Briguglio e Natale Arena per mandato in atti, resistente e contro Ufficio centrale circoscrizionale - Collegio elettorale circoscrizionale di Messina; Ufficio elettorale centrale regionale; Regione Siciliana; Assemblea regionale Siciliana; Presidenza della Regione Siciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, domiciliati per la carica in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, che li rappresenta e difende *ope legis*, resistenti - contumaci e con l'intervento del pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore della Repubblica, dottoressa Maria Teresa Maligno, interveniente necessario.

Oggetto: ricorso elettorale.

Letti gli atti;

O S S E R V A I N F A T T O

Con ricorso depositato in data 11 luglio 2006 il suindicato ricorrente proponeva ricorso elettorale per l'annullamento del verbale delle operazioni elettorali dell'ufficio centrale circoscrizionale presso il Tribunale di Messina del 12 giugno 2006, nella parte in cui aveva dichiarato nulla la propria elezione ed aveva proclamato eletto alla carica di deputato dell'Assemblea regionale Siciliana il candidato Currenti Carmelo, nonché di tutti gli atti consequenziali e per la conseguente correzione del risultato elettorale relativo alla consultazione per le elezioni del Presidente della Regione Siciliana e dell'Assemblea regionale Siciliana svoltesi domenica 28 maggio 2006, con la proclamazione della elezione di esso ricorrente alla carica di deputato regionale.

A sostegno del proprio ricorso esprimeva di essersi candidato alle ultime elezioni per il rinnovo dell'Assemblea regionale Siciliana nella lista «Alleanza Nazionale» nel collegio elettorale circoscrizionale di Messina e di essere risultato, al termine della competizione elettorale, il secondo nella graduatoria dei candidati votati, conseguendo l'elezione alla carica di deputato regionale, dal momento che la lista elettorale cui apparteneva aveva avuto assegnati due seggi.

Rilevava che su ricorso del primo dei non eletti, Currenti Carmelo, l'Ufficio centrale circoscrizionale aveva dichiarato la nullità della sua elezione, affermandone la incandidabilità per essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per il reato di peculato d'uso, previsto dall'articolo 314, comma secondo, codice penale.

Contestava, quindi, la carenza assoluta di potere dell'Ufficio centrale circoscrizionale a pronunciare tale provvedimento, la sua illegittimità per la violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, nonché per la violazione dell'articolo 15 della legge n. 55/1990, giacché il reato di peculato d'uso doveva ritenersi escluso dalla previsione delle ipotesi tassative di incandidabilità formulate dalla norma in questione, ricomprendente la sola ipotesi della condanna per il reato più grave di peculato previsto dal comma primo dell'articolo 314 codice penale.

Eccepiva, in via subordinata, che la norma anzidetta, laddove interpretata nel senso di ricomprendere tra le cause di incandidabilità anche l'ipotesi di condanna con sentenza definitiva per il reato di peculato d'uso, sarebbe incorsa in una censura di illegittimità costituzionale, per grave sproporzione tra la previsione della incandidabilità ed il tipo di reato, avente un disvalore sociale limitato.

Ritualmente instaurato il contraddittorio si costituiva in giudizio il solo controinteressato Currenti Carmelo, opponendosi all'accoglimento del ricorso e proponendo domanda riconvenzionale, contestando, in via preliminare, la sussistenza della giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria adita.

Eccepiva, quindi, la piena competenza dell'Ufficio centrale circoscrizionale all'accertamento delle condizioni di candidabilità e/o di eleggibilità e la inapplicabilità al procedimento elettorale degli articoli 7 ed 8 della legge n. 241/1990.

Rilevava, infine, che l'ufficio elettorale circoscrizionale aveva correttamente dato applicazione alla previsione dell'articolo 15, comma primo, della legge n. 55 del 1990, espressamente mantenuto in vigore dall'articolo 274, comma primo, lett. p) del decreto legislativo n. 267/2000, previsione costituzionalmente legittima, alla luce della sostanziale differenza delle funzioni e delle potestà delle cariche che venivano in rilievo.

Proponeva, altresì, ricorso incidentale, chiedendo in via riconvenzionale che venisse accertata la incandidabilità o l'ineleggibilità del ricorrente ed il proprio conseguente diritto ad essere proclamato eletto deputato dell'Assemblea regionale Siciliana.

I rimanenti convenuti rimanevano contumaci ed all'udienza del 10 novembre 2006, all'esito della discussione delle parti, il pubblico ministero concludeva per il rigetto del ricorso.

O S S E R V A I N D I R I T T O

Devono ritenersi sussistere, nel caso di specie, i presupposti per sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale dell'articolo 15, comma primo, della legge n. 55 del 1990, della cui applicazione si controverte, sulla scorta delle considerazioni che seguono.

1) *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.*

La necessità di sollevare questione incidentale di costituzionalità consegue alla impossibilità di definire il giudizio alla luce delle eccezioni preliminari rispettivamente sollevate da entrambe le parti in causa.

Non appare, in particolare, idonea a definire il giudizio l'eccezione preliminare di carenza di giurisdizione sollevata dalla difesa del controinteressato Currenti Carmelo, giacché per giurisprudenza pacifica sono devolute al giudice amministrativo le controversie in tema di operazioni elettorali, mentre spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie concernenti l'ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità. La giurisdizione del giudice ordinario a conoscere delle controversie in tema di eleggibilità o di decadenza dalla carica di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale non trova limitazioni e deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perché anche in tale ipotesi, la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, ma sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo ed il giudice ordinario, nelle cause elettorali devolute alla sua cognizione, ha il potere di correggere, in caso di accoglimento del ricorso, il risultato dell'elezione stessa, sostituendo ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno il diritto di esserlo o di porre nel nulla il provvedimento di decadenza, ove emesso al di fuori delle condizioni che lo legittimano (*cf.* Cassazione civile, sez. un., 4 maggio 2004, n. 8469 e Cassazione civile, sez. un., 29 luglio 2003, n. 11646).

A conclusioni analoghe deve pervenirsi in merito al primo motivo del ricorso introduttivo, con il quale viene affermata l'illegittimità della declaratoria di nullità dell'elezione del ricorrente pronunciata dall'Ufficio centrale circoscrizionale presso il Tribunale di Messina per carenza assoluta di potere.

Ai sensi dell'art. 55 della legge regionale 20 marzo 1951, n. 29, l'Ufficio centrale circoscrizionale ha il compito di proclamare gli eletti in conformità dei risultati accertati dall'Ufficio medesimo, nonché, ai sensi del successivo art. 56, ha altresì il potere di pronunciare provvisoriamente sopra qualunque incidente relativo alle operazioni ad esso affidate, salvo il giudizio definitivo degli organi di verifica dei poteri. Secondo quanto stabilito, poi, dall'art. 61 della medesima legge regionale viene riservata all'Assemblea regionale la convalida della elezione dei propri componenti e la pronuncia del giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale circoscrizionale, durante la loro attività o posteriormente.

A ciò deve aggiungersi che, ai sensi dell'art. 15, comma quarto, della legge 19 marzo 1990, n. 55, l'eventuale elezione o nomina dei candidati che si trovano nelle condizioni di incandidabilità sancite dal comma primo del medesimo articolo è nulla e che qualsiasi organo che abbia «deliberato la nomina o la convalida dell'elezione» è tenuto a revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza della causa di incandidabilità.

Appare, dunque, evidente, alla luce dell'impiego della congiunzione disgiuntiva «o» che il potere-dovere di dichiarare la nullità della elezione del soggetto che si dovesse trovare in una delle condizioni di incandidabilità sancite dall'articolo 15, comma primo, della legge n. 55/1990 spetterebbe sia all'organo che ha il potere di proclamare gli eletti, sia all'organo che è tenuto, successivamente, a convalidare tale elezione.

Nel caso di specie, dunque, alla luce delle norme che disciplinano lo specifico procedimento elettorale per la elezione dei componenti dell'Assemblea regionale Siciliana, in combinato disposto con la legge n. 55/1990, deve ritenersi che il potere-dovere di dichiarare la nullità dell'elezione del soggetto incandidabile spettasse sia all'Ufficio centrale circoscrizionale che all'Assemblea regionale medesima.

Analogamente non appare degno di accoglimento il secondo motivo del ricorso, con il quale la parte ricorrente censura la illegittimità del provvedimento che ha dichiarato la nullità dell'elezione, per la violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, conseguente alla mancata comunicazione al Buzzanca dell'avvio del procedimento conseguente al reclamo proposto dal primo dei non eletti.

Al riguardo, infatti, va condivisa l'opzione interpretativa affermata dalla giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, secondo la quale le esigenze di celerità procedimentale, che ai sensi dell'art. 7, comma primo, legge 7 agosto 1990, n. 241, consentono di omettere la comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo, si riscontrano pure nel procedimento elettorale, che è scandito con estremo rigore dalla legge nei tempi e nelle modalità (cfr. per un precedente specifico Cassazione civile, sez. I, 12 novembre 2003, n. 17020, nonché Consiglio di Stato, sez. V, 29 gennaio 1996, n. 111).

Alla luce della inaccogliibilità delle eccezioni preliminari sollevate da entrambe le difese costituite, la pronunzia di accoglimento o di rigetto del ricorso introduttivo deve ritenersi dipendere, dunque, in via diretta dall'applicazione dell'art. 15 della legge n. 55/1990, della cui legittimità costituzionale si dubita sulla scorta delle considerazioni che seguono.

2) *Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.*

Ai sensi dell'art. 15 della legge n. 55/1990, comma primo, lett. b) non possono essere candidati alle elezioni regionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale «coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale».

La norma in questione risulta essere stata solo parzialmente abrogata dall'art. 274, comma 1, lettera p), del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che ha espressamente mantenuto in vigore l'art. 15 nella sua originaria formulazione «per quanto riguarda gli amministratori e i componenti degli organi comunque denominati delle aziende sanitarie locali e ospedaliere, i consiglieri regionali».

In virtù di tale parziale abrogazione risulta sussistere, dunque, una differenza nella disciplina legislativa delle cause ostative alla candidatura tra le elezioni regionali e le elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali, giacché, mentre alle prime continua ad applicarsi l'art. 15 della legge n. 55/1990, alle seconde dovrà applicarsi l'art. 58 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che, in virtù delle innovazioni introdotte dall'art. 7 del d.l. 29 marzo 2004, n. 80, convertito con modifiche nella legge 28 maggio 2004, n. 140, prevede, alla lett. b), che non possano candidarsi «coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale».

Allo stato si registra, dunque, una differenza nella formulazione letterale delle due norme, giacché mentre l'art. 15 della legge n. 55/1990 contempla tra le cause ostative alla candidatura la condanna definitiva per il delitto previsto dall'art. 314 cod. pen. *tout court*, senza distinguere tra le ipotesi del primo e del secondo comma, l'art. 58 del T.U. enti locali, nella sua attuale formulazione, prevede solamente, come causa ostativa alla candidabilità, la condanna definitiva per il delitto previsto dall'art. 314, primo comma, con esplicita esclusione dell'ipotesi meno grave del peculato d'uso, prevista dal secondo comma.

A fronte di ciò la difesa della parte ricorrente ha propugnato una ipotesi interpretativa «costituzionalmente orientata» dell'art. 15 della legge n. 55/1990, che ne limiterebbe l'operatività alla sola ipotesi di peculato prevista dal comma primo dell'art. 314 cod. pen., e, dunque, allo stesso campo di applicazione dell'art. 58 del T.U. enti locali.

Tale ipotesi non appare, tuttavia, percorribile, sulla scorta di due ordini di considerazioni, fondate su considerazioni interpretative sia di ordine letterale che di ordine sistematico.

Al riguardo va, innanzitutto, sottolineato che l'effetto parziale dell'abrogazione disposta dall'art. 274, comma primo, lett. p) del d. lgs. n. 267/2000 e la permanenza in vigore del previgente art. 15 della legge n. 55/1990, per

i consiglieri regionali è frutto della espressa lettera della prima norma, che ha esplicitamente creato una differente disciplina, ma è anche dovuto alla circostanza che l'art. 31 della legge-delega n. 265 del 1999 non aveva conferito al Governo il potere di modificare le norme concernenti l'ineleggibilità e l'incompatibilità alla carica di consigliere regionale (in tal senso *cf.* Cassazione civile, sez. I, 12 novembre 2003, n. 17020).

A ciò va aggiunto che l'art. 58 del T.U. enti locali, nella sua originaria formulazione risultava aver riprodotto integralmente il contenuto precettivo della precedente normativa, tanto da indurre la Corte costituzionale a ritenere la questione di legittimità costituzionale già sollevata in merito all'art. 15 della legge n. 55 del 1990 automaticamente trasferita sulle disposizioni del predetto Testo Unico (in tal senso *cf.* Corte costituzionale, sent. n. 25 del 15 febbraio 2002).

Con il successivo decreto-legge n. 80 del 2004, convertito con modifiche nella legge 28 maggio 2004, n. 140 il legislatore ha avvertito l'esigenza di intervenire *ex professo* sulla questione, modificando la formulazione dell'art. 58 del T.U. enti locali ed escludendo espressamente l'ipotesi della condanna definitiva per il delitto di peculato d'uso previsto dall'art. 314, comma secondo, cod. pen. dalle cause ostative della candidatura per le cariche di consigliere provinciale o comunale o circoscrizionale.

È da rimarcare tale intervento è stato attuato dal legislatore con una modifica della formulazione letterale della norma, modifica che non può ritenersi integrare una mera interpretazione autentica, giacché l'interpretazione autentica consiste più propriamente nell'emanazione di una norma successiva, di pari forza, che specifica il contenuto di una norma preesistente, senza modificarne la formulazione, cosa che, nel caso in esame, non è avvenuta, essendosi preferita la via della modifica testuale.

Appare evidente, dunque, che lo stesso legislatore per escludere dal novero delle cause ostative della candidatura la condanna per il delitto di peculato d'uso ha ritenuto necessario incidere sulla formulazione letterale della norma, e non limitarsi a formulare una interpretazione autentica, opzione di per sé anch'essa praticabile, con ciò avvalorando la tesi che la formulazione previgente dovesse includere necessariamente il predetto reato.

Alla luce del fatto che tale intervento legislativo è stato attuato esclusivamente sull'art. 58 del T.U. enti locali e non anche sull'art. 15 della legge n. 55/1990, mantenuto volontariamente in vigore dallo stesso legislatore per i consiglieri regionali, deve ritenersi che la differenza di disciplina sia stato frutto di una espressa opzione al riguardo esercitata dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità.

Le considerazioni sin qui svolte, pertanto, non consentono di pervenire ad una diversa lettura dell'art. 15 della legge n. 55/1990 ed inducono questo collegio ad interpretare tale norma necessariamente nel senso che essa ricomprenda, tra le cause ostative alla candidatura alla carica di consigliere regionale, altresì l'ipotesi della condanna definitiva per delitto di peculato d'uso previsto dall'art. 314, comma secondo, cod. pen.

Venendo al caso specifico oggetto del presente giudizio, dunque, la condanna per il reato di peculato d'uso patita dal ricorrente Buzzanca Giuseppe sarebbe, di per sé, causa sufficiente a determinare la nullità della sua elezione.

Ciò nondimeno la differenza introdotta dal legislatore tra le discipline precedentemente indicate appare in conflitto con i principi espressi dagli artt. 3, 48, quarto comma e 51 della Costituzione, e va, pertanto, sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale al riguardo.

A causa della menzionata differenza di disciplina, infatti, il medesimo fatto, consistente nell'aver riportato una condanna definitiva per il delitto di peculato d'uso previsto dall'art. 314, comma secondo, cod. pen., sortisce conseguenze radicalmente differenti in tema di elettorato passivo con riguardo a cariche politiche tra di loro non dotate di una significativa differenza.

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale le norme dell'art. 15 della legge n. 55 del 1990 e successive modificazioni perseguono finalità di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, di tutela della libera determinazione degli organi elettivi, di buon andamento e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, contro i gravi pericoli di inquinamento derivanti dalla criminalità organizzata e dalle sue infiltrazioni, coinvolgendo così esigenze ed interessi dell'intera comunità nazionale connessi a «valori costituzionali di rilevanza primaria» (*cf.* Corte cost., sentenza n. 218 del 1993).

I delitti per i quali l'art. 15 citato prevede la decadenza o anche — in caso di condanna non definitiva — la sospensione obbligatoria dalla carica elettiva sono appunto qualificati, secondo la giurisprudenza costituzionale, non tanto dalla loro gravità in relazione al «valore» del bene offeso o all'entità della pena comminata, ma piuttosto dal fatto di essere considerati tutti dal legislatore come manifestazione di delinquenza di tipo mafioso o di altre gravi forme di pericolosità sociale, non irragionevolmente ritenendoli il legislatore stesso, nell'ambito delle proprie, insindacabili scelte di politica criminale, parimenti forniti di alta capacità di inquinamento degli apparati pubblici da parte delle organizzazioni criminali.

Si giustifica in questo modo una disciplina molto rigorosa ispirata alla comune *ratio* di prevenire e combattere tali gravi pericoli allo scopo appunto di salvaguardare «interessi fondamentali dello Stato» (in tal senso si è espressa la Corte costituzionale con le sentenze n. 206 del 1999, n. 184 del 1994 e n. 25 del 2002).

Appare, tuttavia, irragionevole che la condanna per il medesimo delitto di peculato d'uso venga ritenuta dal legislatore una manifestazione di una grave forma di pericolosità sociale solamente in relazione all'assunzione della carica di consigliere regionale, e non anche per l'assunzione della carica di presidente della provincia, di sindaco, di consigliere provinciale o di consigliere comunale.

Con riferimento a tali cariche non appare sussistere una apprezzabile differenza di responsabilità e di rilievo istituzionale, tale da giustificare una differente disciplina, anche e soprattutto alla luce della indubbia minore gravità dell'ipotesi delittuosa del peculato d'uso contemplata dal comma secondo dell'art. 314 cod. pen. rispetto all'ipotesi principale di peculato prevista dal comma primo del medesimo articolo del codice.

La evidenziata disparità di trattamento tra gli amministratori degli enti locali ed consiglieri regionali non appare trovare, pertanto, sufficiente giustificazione nella differente natura delle cariche in questione, dovendosi ritenere che gli interessi della salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, della tutela della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza delle amministrazioni pubbliche si atteggiavano in modo sostanzialmente identico in relazione a tutte le cariche pubbliche elettive negli enti locali, e la normativa in questione appare, pertanto, violare in modo inconciliabile il principio di eguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione.

Le medesime considerazioni conducono a ritenere irragionevole la compressione del diritto di elettorato passivo garantito dall'art. 51 della Costituzione, laddove si consideri che il medesimo cittadino, condannato per il reato di peculato d'uso, si vedrebbe precluso l'accesso ad una determinata carica, qual'è quella di consigliere regionale, e non viceversa l'accesso ad altre cariche aventi, sostanzialmente, analogo rilievo istituzionale ed analogo carico di responsabilità.

Sulla scorta di quanto sin qui rilevato, quindi, va dichiarata la rilevanza e la non manifesta infondatezza, in relazione agli articoli 3, 48, comma terzo, e 51 della Costituzione, della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 15, comma primo, lettera b) della legge n. 55 del 1990 nella parte in cui prevede che non possono essere candidati alla carica di consigliere regionale i soggetti che sono stati condannati con sentenza passata in giudicato per peculato d'uso ai sensi dell'articolo 314, comma secondo, codice penale e sussistono, pertanto, i presupposti per la proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale, con la conseguente sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 48, terzo comma, e 51 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 15, comma primo, lettera b) della legge n. 55 del 1990 nella parte in cui prevede che non possono essere candidati alla carica di consigliere regionale i soggetti che sono stati condannati con sentenza passata in giudicato per peculato d'uso ai sensi dell'articolo 314, comma secondo, codice penale;

Dispone sospendersi il presente giudizio sino all'esito dell'incidente di legittimità costituzionale;

Fissa il termine di giorni 15 per il deposito dei motivi della presente ordinanza;

Manda la cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza, nel suo testo integrale comprensivo di motivazione, alla Presidenza del Consiglio dei ministri, alla Presidenza del Senato della Repubblica ed alla Presidenza della Camera dei deputati, nonché per la trasmissione degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;

Così deciso, nella Camera di consiglio della prima sezione civile del Tribunale di Palermo, in data 10 novembre 2006.

Il Presidente: CAMERATA SCOVAZZO

07C1165

N. 675

*Ordinanza del 7 marzo 2007 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Hafid Amin*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Esaminati gli atti del procedimento sopra indicato in epigrafe, a carico di Hafid Amin, meglio identificato in atti, imputato:

a) 110 c.p. e 73, comma 1 e 1-bis, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L. Stup. e succ. modif.), perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, in concorso con Badr Bouchaib, Kamal Mouhsin, Kafif Youness e Farhan Mouhamed (giudicati separatamente), illecitamente detenevano a fini di spaccio, gr. 42,02 di cocaina suddivisa in 92 dosi di cocaina, (n. 5 dosi per un peso di gr. 2,02 rinvenute indosso al Farhan, e n. 87 dosi suddivise in due involucri, rinvenute all'interno dell'abitazione riferibile ai cinque arrestati) sostanza stupefacente di cui alla tab. I prevista dall'art. 14 della legge medesima. Accertato in Prato il 9 settembre 2006;

b) 110, 648 c.p. per aver acquistato e/o comunque detenuto, in concorso con Badr Bouchaib, Kamal Mouhsin, Kafif Youness e Farhan Mouhamed (giudicati separatamente), svariati oggetti preziosi (orologi, anelli ecc.) e di tipo informatico (computer ecc.) nonché varie telecamere e fotocamere digitali tutto meglio indicato nel verbale di sequestro, di evidente provenienza delittuosa. Accertato in Prato il 9 settembre 2006;

c) 73, comma 1 e 1-bis, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L. Stup. e succ. modif.), perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, per aver ceduto a Cannavò Daniele per 5 o 6 volte mezzo grammo per volta di cocaina, al prezzo per ogni dose di € 40, sostanza stupefacente di cui alla tab. I prevista dall'art. 14 della legge medesima. Accertato in Prato il 9 settembre 2006. Con la recidiva specifica, reiterata ed infraquinquennale.

Ha emesso la seguente ordinanza.

L'imputato, a seguito di decreto di giudizio immediato, ha chiesto la definizione del procedimento mediante applicazione della pena previo riconoscimento dell'attenuante di cui al comma 5 dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, ottenendo il consenso del pubblico ministero; egli è sottoposto per questo processo alla misura cautelare della custodia in carcere.

Il difensore ha sollecitato il giudice a sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 69, quarto comma c.p., nella parte in cui non consente il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti per il recidivo reiterato.

A tale riguardo, si osserva quanto segue.

La questione certamente rilevante: nel caso in esame la esigua quantità dello stupefacente rinvenuto, nonché l'assenza di ulteriori elementi che inducano a ritenere provata una più rilevante attività di spaccio, fanno senza dubbio propendere per la configurabilità dell'ipotesi di lieve entità del fatto contestato, ai sensi del comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990; sarebbe sicuramente iniqua e sproporzionata una pena commisurata al comma 18 dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990.

La questione è anche fondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione e quindi al principio di uguaglianza e, conseguentemente, di ragionevolezza e proporzionalità della pena. La generalizzata preclusione del giudizio di prevalenza sopra ricordato, introdotta dal legislatore del 2005, sembra certamente irragionevole, laddove preclude una valutazione concreta e specifica del singolo caso.

Tale rigorosa previsione, di fatto, determina che:

due soggetti che detengano in concorso lo stesso minimo quantitativo di stupefacente vengano puniti in maniera estremamente diversa (se uno dei due è recidivo reiterato);

un recidivo reiterato che detenga un minimo quantitativo di stupefacente venga punito in maniera estremamente più severa di un incensurato che detenga un quantitativo sensibilmente maggiore.

La questione è fondata, ancora, in relazione all'art. 27 della Costituzione: una pena che sia estremamente severa e priva di corrispondenza al reale disvalore del fatto appare infatti sfuggire non solo al principio di proporzionalità, ma anche alla funzione rieducativa che la pena deve avere, mantenendo solo una funzione esclusivamente punitiva e suscettibile, in quanto non comprensibile, di generare spinte emotive di insofferenza e ribellione verso la stessa.

Non sembra sufficiente, per controbattere a tali considerazioni, osservare che il recidivo reiterato, proprio perché tale, è particolarmente pericoloso e merita quindi un trattamento sanzionatorio più rigoroso. Ma tali argomenti, astrattamente ineccepibili, possono essere fatti valere, nell'esame attento del caso specifico, proprio con gli ordinari strumenti legislativi, che consentono al giudice (ma non impongono) di ritenere le aggravanti prevalenti sulle attenuanti, o viceversa, oppure equivalenti e determinare la pena da ritenersi equa attraverso i criteri di cui all'art. 133 c.p.

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. 69, quarto comma c.p., così come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, in relazione all'art. 3 Cost.;

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

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

Prato, addì 7 marzo 2007

Il giudice: MONETI

07C1171

N. 676

*Ordinanza del 30 marzo 2007 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Necib Mohamed Tahar*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Esaminati gli atti del procedimento sopra indicato in epigrafe, a carico di Necib Mohamed Tahar, nato in Tunisia il 9 agosto 1958, *alias* Necib Mohamed Thar, *alias* Necib Mohamed Tahare, *alias* Necib Mohamed, nato in Tunisia il 9 giugno 1958, *alias* Neci Mohamede Tahare, nato in Tunisia il 9 giugno 1958, attualmente detenuto per questa causa presso la Casa circondariale di Prato, imputato: 110 c.p., 73 d.P.R. n. 309/1990 perché in concorso morale e materiale con Contini Davide, illecitamente deteneva a fine di spaccio grammi 100 circa di stupefacente del tipo «eroina»; in Prato, il 27 ottobre 2006. Con la recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale per il Necib, con la recidiva reiterata e specifica per il Contini.

Ha emesso la seguente ordinanza.

L'imputato, a seguito di decreto di giudizio immediato, ha chiesto la definizione del procedimento mediante applicazione della pena previo riconoscimento dell'attenuante di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, ottenendo il consenso del pubblico ministero; egli è sottoposto per questo processo alla misura cautelare della

custodia in carcere. La pena definitiva richiesta, anni tre di reclusione ed € 4.000 di multa, è ottenibile attraverso il riconoscimento dell'attenuante prevalente sulla contestata recidiva, appare astrattamente adeguata alla gravità del fatto.

Il difensore ha sollecitato il giudice a sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 69, quarto comma c.p., nella parte in cui non consente il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti per il recidivo reiterato.

A tale riguardo, si osserva quanto segue.

La questione è certamente rilevante: nel caso in esame lo stupefacente rinvenuto, certamente tutt'altro che irrisorio nel suo dato meramente quantitativo, ha la caratteristica peculiare di contenere un bassissimo principio attivo, pari al 4,38%, considerevolmente più basso del dato comunemente trovabile nel comune stupefacente da strada, nel quale la percentuale di principio attivo supera normalmente il 20% e spesso il 30%; tale dato evidenzia come limitato potesse essere il numero delle dosi ricavabili (dato agevolmente intuibile, ma peraltro non espressamente verificato nell'esame tossicologico condotto dal Gabinetto regionale di Polizia Scientifica e non più verificabile perché tale esame ha esaurito il campione) e lascia senza dubbio propendere per la configurabilità dell'ipotesi di lieve entità del fatto contestato, ai sensi del comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990; sarebbe sicuramente iniqua e sproporzionata una pena commisurata al comma 1 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990.

La questione è anche fondata in relazione all'art. 3 della Costituzione e quindi al principio di uguaglianza e, conseguentemente, di ragionevolezza e proporzionalità della pena. La generalizzata preclusione del giudizio di prevalenza sopra ricordato, introdotta dal legislatore del 2005, sembra certamente irragionevole, laddove preclude una valutazione concreta e specifica del singolo caso.

Tale rigorosa previsione, di fatto, determina che:

due soggetti che detengano in concorso lo stesso minimo quantitativo di stupefacente vengano puniti in maniera estremamente diversa (se uno dei due è recidivo reiterato);

un recidivo reiterato che detenga un minimo quantitativo di stupefacente venga punito in maniera estremamente più severa di un incensurato che detenga un quantitativo sensibilmente maggiore.

La questione è fondata, ancora, in relazione all'art. 27 della Costituzione: una pena che sia estremamente severa e priva di corrispondenza al reale disvalore del fatto appare infatti sfuggire non solo al principio di proporzionalità, ma anche alla funzione rieducativa che la pena deve avere, mantenendo solo una funzione esclusivamente punitiva e suscettibile, in quanto non comprensibile, di generare spinte emotive di insofferenza e ribellione verso la stessa.

Non sembra sufficiente, per controbattere a tali considerazioni, osservare che il recidivo reiterato, proprio perché tale, è particolarmente pericoloso e merita quindi un trattamento sanzionatorio più rigoroso. Ma tali argomenti, astrattamente ineccepibili, possono essere fatti valere, nell'esame attento del caso specifico, proprio con gli ordinari strumenti legislativi, che consentono al giudice (ma non impongono) di ritenere le aggravanti prevalenti sulle attenuanti, o viceversa, oppure equivalenti e determinare la pena da ritenersi equa attraverso i criteri di cui all'art. 133 c.p.

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. 69, comma quarto c.p., così come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, in relazione all'art. 3 Cost. ed all'art. 27 Cost.;

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

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

Prato, addì 30 marzo 2007

Il giudice: MONETI

N. 677

*Ordinanza del 18 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Varese
nel procedimento penale a carico di Lamperti Egidio*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria ai sensi dell'art. 52, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 274/2000 - Termine minimo di prescrizione di sei anni se si tratta di delitto - Irragionevole disparità di trattamento, a fronte della previsione del termine di prescrizione di tre anni per condotte più gravi.

- Codice penale, art. 157, commi primo e quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Quale giudice d'appello avverso la sentenza del giudice di pace di Gavirate n. 12 del 27 febbraio 2006 emessa nel procedimento penale a carico di Lamperti Egidio;

Vista la questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa nel corso della discussione del giudizio di appello;

Rilevato che, con d.lgs. n. 274/2000 il reato di lesioni colpose non aggravate di cui all'art. 590 c.p. è stato affidato alla competenza del giudice di pace;

che l'art. 52, comma 2, lett. a) di tale testo normativo prevede che quando — come nella specie — il reato è punito con la pena della reclusione alternativa a quella della multa e la pena detentiva prevista non sia superiore nel massimo a sei mesi, si applichi la pena pecuniaria della specie corrispondente entro i limiti edittali ivi indicati;

che con legge 5 dicembre 2005, n. 251 il legislatore, riformando l'art. 157 c.p., ha previsto che per i delitti puniti con la pena pecuniaria il termine di prescrizione sia di sei anni, mentre per i reati puniti con una pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria il termine sia quello di tre anni;

che per interpretazione giurisprudenziale costante l'art. 157, comma 5 c.p. fa riferimento ai reati di competenza del giudice di pace puniti con la pena pecuniaria alternativa alle c.d. «sanzioni paradetentive»;

che dunque nel caso che ci occupa il reato ascritto al Lamperti (art. 590, comma 1 c.p.) risulta soggetto al termine prescrizione di sei anni, mentre laddove fosse stata contestata una qualsiasi aggravante si sarebbe fatto riferimento agli ulteriori commi dell'art. 590 c.p., con conseguente possibile applicazione delle c.d. «pene paradetentive» e applicazione del più breve termine prescrizione di tre anni;

che la questione appare nella specie rilevante, posto che il reato contestato al Lamperti porta la data del 9 gennaio 2002 ed il primo atto interruttivo della prescrizione è costituito dal decreto di citazione a giudizio del 28 settembre 2005, intervenuto dunque oltre i tre anni di cui all'art. 157, comma 5 c.p. e prima del termine previsto dall'art. 157, comma primo c.p., per cui dalla decisione della questione proposta discende la possibilità di dichiarare o meno l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione;

che la questione appare altresì non manifestamente infondata, posto che la disparità di trattamento non appare ragionevole, considerato che di fatto il legislatore prevede un termine prescrizione più breve a fronte di condotte considerate più gravi, con evidente violazione dell'art. 3 Cost., riservando un trattamento deteriore a fronte di situazioni meritevoli di sanzioni più lievi;

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge n. 11 marzo 1957, n. 87.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma perché valuti la conformità dell'art. 157, comma primo e quinto c.p. come modificati a seguito della legge 5 dicembre 2005, n. 251 a quanto disposto dall'art. 3 Cost.

Visto l'art. 159 c.p.

Dichiara sospeso il processo ed il corso della prescrizione.

Della presente ordinanza viene data lettura alle parti in pubblica udienza.

Manda la Cancelleria per quanto di competenza.

Varese, addì 18 aprile 2007

Il giudice: VALORI

07C1173

N. 678

*Ordinanza del 5 giugno 2007 emessa dal Tribunale di Varese
nel procedimento penale a carico di Foti Agata ed altri*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti i reati di competenza del giudice di pace - Ingiustificata disparità di trattamento.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Premesso che si procede nell'ambito del procedimento indicato in epigrafe in ordine, tra gli altri, ai reati di competenza del giudice di pace di cui agli artt. 612 c.p., 594 c.p., 582 c.p., rilevato che *ex* art. 52, decreto legislativo n. 274/2000, è prevista con riferimento al solo reato di cui all'art. 582 c.p. la pena alternativa alla multa della permanenza domiciliare o dei lavori di pubblica utilità;

Visto l'art. 157, comma 5 c.p. — nella formulazione attuale novellata dalla legge n. 251/2005 — che prevede un termine di prescrizione pari a tre anni per i reati per i quali sono previste pene diverse da quelle detentive o pecuniarie;

Rilevato che nel nostro sistema processuale tali pene alternative, comminabili in sede di cognizione, sono previste esclusivamente dal decreto legislativo citato che disciplina il procedimento davanti al giudice di pace e nell'ambito di questo, come visto, per alcuni reati;

Considerato che le richiamate pene alternative sono previste per i reati più gravi di competenza del giudice di pace;

Rilevato che, in applicazione delle norme richiamate, a dispetto della maggiore gravità di alcuni fatti, per i medesimi è previsto un termine prescrizionale più breve rispetto ad altri puniti meno gravemente;

Ritenuta legittima la doglianza delle parti che rilevano come ciò implichi una ingiustificata disparità di trattamento rilevante ai sensi dell'art. 3 della Carta costituzionale come già ritenuto dalla Corte di cassazione e da alcuni tribunali di merito;

Ritenuta la rilevanza della questione in quanto i fatti per i quali è processo sono stati commessi tra il novembre 2002 e l'aprile del 2003 ed il primo atto interruttivo della prescrizione risulta essere il decreto di citazione a giudizio datato 10 maggio 2006;

Ritenuta pertanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità dell'art. 157, comma 5 c.p. nella parte in cui non estende a tutti i reati di competenza del giudice di pace il termine di prescrizione di tre anni;

P. Q. M.

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

Sospende il dibattimento e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Varese, addì 22 maggio 2007

Il giudice: MINERVA

07C1174

N. 679

*Ordinanza del 13 marzo 2007 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Fadili El Mostafà*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti per il recidivo reiterato - Ingiustificata disparità di trattamento.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

In persona del dr. Anna Liguori

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale nell'ambito del proc. nr. 2760/06 R.G.N.R. (proc. nr. 3216/06 Reg. GIP) nei confronti di Fadili El Mostafà, imputato per art. 73, d.P.R. n. 309/1990, commesso in Prato in data 11 agosto 2006, con recidiva reiterata ed infraquinquennale.

Esaminata la richiesta del difensore avv. G.Pileggi, il quale chiedeva per il proprio assistito una sentenza di patteggiamento, previa riqualificazione della fattispecie contestata nell'ipotesi di cui al quinto comma;

Acquisito il parere del p.m. dr. Laura Canovai;

P R E M E S S A

In sede di udienza preliminare, in data 27 giugno 2007, il difensore rilevava che, in base alla nuova normativa introdotta con legge n. 251/2005 (applicabile al procedimento *de quo* poiché non vi è stata ancora la dichiarazione di apertura del dibattimento), il proprio assistito sarebbe stato condannato, sia pur con il rito alternativo del patteggiamento (istanza avanzata ed accolta dal p.m.), ad una pena non inferiore a quattro anni di reclusione e circa € 18.000,00 di multa per avere detenuto 3,7 grammi di cocaina. Ciò in quanto l'attenuante di cui al quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 entra nel bilanciamento delle circostanze disciplinato dall'art. 69 c.p.; al Fadili è stata contestata la recidiva specifica reiterata infraquinquennale, quindi al giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti osta il divieto introdotto dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 nei casi previsti dall'art. 99, quarto comma c.p.

Chiedeva pertanto sollevarsi questione di legittimità costituzionale per contrasto della norma citata (art. 69, quarto comma nuova formulazione) con gli articoli 3, 27, della Costituzione.

R I L E V A N Z A

Alla stregua di quanto premesso la questione è rilevante nel procedimento *de quo*, in quanto la fattispecie contestata al Fadili va riqualificata nell'ipotesi di cui al quinto comma, atteso il quantitativo di cocaina sequestrato (3,7 grammi): pertanto, se non operasse il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma c.p., tenuto anche conto della diminuzione prevista per il rito, all'imputato potrebbe essere applicata una pena sensibilmente più bassa.

Non manifesta infondatezza

Contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

La norma citata (art. 69, quarto comma c.p. nella formulazione resa dall'art. 3, legge n. 251/2005) impedisce tout court il riconoscimento della prevalenza dell'attenuante ai recidivi specifici, senza alcun riferimento agli «indicatori di tipo oggettivo» (mezzi, modalità, circostanze dell'azione, quantità e qualità delle sostanze) e con ciò introducendo una ingiustificata disparità di trattamento, ad esempio rispetto ad un soggetto incensurato che detiene quantitativi di stupefacente superiori (ma comunque rientranti nell'ambito di applicabilità del quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990).

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso unitamente ai relativi termini di prescrizione (come da art. 159, primo comma c.p.).

Manda in cancelleria per gli adempimenti di rito e per la comunicazione al presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Prato, addì 13 marzo 2007

Il giudice: LIGUORI

07C1175

N. 680

*Ordinanza del 22 maggio 2007 emessa dal Giudice di pace di Firenze
nel procedimento penale a carico di Belli Salvatore ed altra*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Termine di prescrizione non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e non inferiore a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria - Previsione del termine di prescrizione di tre anni qualora la legge stabilisca per il reato, sebbene di maggiore gravità, pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Ingiustificata disparità di trattamento - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE DI PACE DI FIRENZE

Premesso, che con decreto di citazione a giudizio emesso dal p.m., Belli Salvatore e Montesano Alba sono stati citati dinanzi al sottoscritto giudice di pace per rispondere in concorso tra di loro dei reati di ingiuria (art. 594 c.p.) e di lesioni (art. 582 c.p.) commessi in data 1° febbraio 2003;

che all'odierna udienza i difensori dell'imputato hanno chiesto una sentenza di non doversi procedere per avvenuta prescrizione dei reati contestati, quantomeno con riferimento al reato di cui all'art. 582 c.p.;

ai sensi del novellato art. 157, comma 5 c.p.;

che la parte civile ed il p.m. si sono opposti.

Il giudice di pace osserva quanto segue.

Molti commentatori e recentemente anche la Corte di cassazione (Cass. pen., sez. fer., 31 agosto 2006, n. 29786) ritengono che l'art. 157, comma 5 c.p., così come novellato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, quando fa riferimento ai reati per i quali la «legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria», si riferisca ai reati di competenza del giudice di pace.

Risulta pertanto evidente che, ai fini della odierna decisione occorre fare applicazione della disposizione dettata dal suddetto articolo, dovendosi al tempo stesso escludere la possibilità di ricorrere ad interpretazione adeguatrici tali da dissolvere i dubbi di costituzionalità che di seguito si illustreranno, riportandosi a quanto scritto dalla suprema Corte di cassazione nella sentenza citata.

A proposito delle sanzioni applicabili dal giudice di pace l'art. 52, d.lgs. 274 del 2000 stabilisce una sorta di *summa divisio* tra i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, per i quali continuando ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti, e tutti gli altri reati, per i quali il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che, in luogo delle pene detentive, si applichi — con i meccanismi differenziati a seconda delle varie ipotesi ivi prese in considerazione — o la pena pecuniaria della specie corrispondente, o la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità (ove per il reato sia prevista la pena detentiva alternativa a quella pecuniaria, le sanzioni paradetentive sono applicabili soltanto se la pena detentiva è superiore nel massimo a sei mesi).

In sostanza: per le ipotesi meno gravi, per le quali la sanzione applicabile è solo la pena pecuniaria, il termine di prescrizione è, a norma del novellato art. 157, comma 5 c.p., quello previsto dal primo comma (sei anni se si tratta di delitto e quattro anni se si tratta di contravvenzione); nei casi di maggior gravità, quali quelli per i quali sono applicabili le pene della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, il termine, inespugnabilmente,

si riduce a tre anni. Va poi aggiunto che le indicate sanzioni, che «per ogni effetto giuridico si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella originaria» (art. 58, d.lgs. n. 274/2000), vengono configurate come in ogni caso facoltative e alternative rispetto alle sanzioni pecuniarie: cosicché, la commisurazione del termine di prescrizione viene fatto dipendere, non da una pena astrattamente prevista (e di certa applicazione), ma dalla teorica irrogabilità di una sanzione, la quale in concreto può anche non essere applicata. D'altra parte, non è senza significato la circostanza che la giurisprudenza della Corte di cassazione si fosse consolidata nell'affermare — con riferimento al «vecchio» testo dell'art. 157 c.p. — che, ai fini della determinazione del tempo necessario per la prescrizione delle contravvenzioni attribuite alla cognizione del giudice di pace, punite con la pena pecuniaria o, in alternativa, con le sanzioni cosiddette paradetentive, dovesse farsi riferimento all'art. 157 c.p., comma 1, n. 5), che per le contravvenzioni punite con la pena dell'arresto determinava il termine prescrizione in tre anni; e ciò appunto, proprio in forza della disposizione contenuta nel richiamato art. 58, d.lgs. n. 274/2000, in base al quale — come si è detto — per ogni effetto giuridico la pena dell'obbligo della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria (*ex plurimis* Cass., sez. IV, 16 gennaio 2004, Carlini).

La norma in esame appare dunque essere priva di razionalità intrinseca e tale da vulnerare, ad un tempo, il principio di ragionevolezza ed il canone della uguaglianza, presidiati dall'art. 3 Cost.

Come infatti ha avuto modo di puntualizzare la giurisprudenza costituzionale, ogni tessuto normativo deve presentare una motivazione obiettiva nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai «motivi», storicamente contingenti, che possono aver indotto il legislatore a formulare una specifica opzione: se dall'analisi di tale motivazione scaturirà la verifica di una carenza di «causa» o «ragione» della disciplina introdotta, allora e soltanto allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla «irragionevole» e perciò stesso arbitraria scelta di introdurre un regime che necessariamente finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe (Corte cost. sentenza n. 89 del 1996).

La disposizione oggetto di censura ad avviso del giudicante, appare priva di una causa giustificatrice, proprio nel senso lueggiato dalla richiamata pronuncia costituzionale, giacché introduce un inaccettabile disparità di trattamento tra reati, per cui paradossalmente quelli più gravi si prescriverebbero in tre anni e quelli meno gravi in quattro se contravvenzioni o sei se delitti puniti con la sola pena pecuniaria.

Nel caso in esame il delitto di lesioni dolose (commesso in data 1° febbraio 2003), uno dei più gravi tra quelli attribuiti alla competenza del giudice di pace, essendo il decreto di citazione a giudizio stato emesso in data 24 dicembre 2003 e non essendovi atti interruttivi, applicando la norma che qui si censura si sarebbe prescritto in data 24 dicembre 2006, mentre quello meno grave di ingiurie, sempre applicando il medesimo articolo si prescriverebbe il 24 dicembre 2009 (*rectius* 24 dicembre 2008 trovando comunque applicazione il regime previgente più favorevole).

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in riferimento all'art. 3 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5 c.p. come sostituito dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6.

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

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

Firenze, addì 22 maggio 2007

Il giudice di pace: GRIGOLETTO

07C1176

N. 681

*Ordinanza del 27 luglio 2006 emessa dal Giudice di pace di Firenze
nel procedimento penale a carico di Stasi Sara*

Processo penale - Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace - Possibilità dell'esercizio dell'azione civile oltre i limiti di competenza per valore dell'omologo giudice civile - Violazione del principio di uguaglianza e del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 4, comma 1, lett. a), in combinato disposto con gli artt. 74, del codice di procedura penale, e 7, del codice di procedura civile.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

IL GIUDICE DI PACE

Nel corso dell'udienza del 27 luglio 2006 l'avv. Valeria Benini, codifensore dell'imputata Sara Stasi, sollevava questione di legittimità dell'art. 75 c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 25 della Costituzione ed all'art. 7 c.p.c.; questo giudice coordinava meglio la richiesta intendendola come illegittimità costituzionale dell'all'art. 4, lettera a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, coordinato con l'art. 74 c.p.p. e l'art. 7 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 25 della Costituzione.

Il capo di imputazione riguarda l'art. 590 c.p. ed è il seguente: «del reato di cui all'art. 590, comma 1 c.p. perché per colpa, consistita in negligenza, imprudenza ed imperizia, mentre si trovava presso il campo di addestramento per cani "Canile dell'Umberto" in zona aperta al pubblico e non recintata, ometteva di custodire in maniera adeguata il proprio cane di razza Boxer di nome Megalo, lasciandolo libero privo di museruola e non impedendo che il predetto animale mordesse Lippi Patrizia alla mano destra, cagionandole così lesioni personali consistenti in "ferita lacera del 2° - 3° e 4° dito mano dx e asportazione parziale dell'unghia del 3° dito", dalla quale derivava l'incapacità ad attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai 40 gg. In Scandicci, Loc. Triozzi il 15 febbraio 2003».

In buona sostanza si invoca la questione di legittimità costituzionale della lettura coordinata dei citati articoli là ove ne risulta che, qualora la fattispecie illecita rientri nell'ipotesi di cui all'art. 590 c.p., la proposizione di un autonomo giudizio civile per il risarcimento di danni superiori ad € 2.582,28 deve effettuarsi avanti al Tribunale, mentre, esercitata l'azione penale tramite la querela, l'azione civile può essere esercitata all'interno del processo penale di competenza del giudice di pace, indipendentemente da ogni importo dei danni.

Ciò in violazione se non del principio di uguaglianza dei cittadini avanti alla legge, sicuramente in violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

Detta violazione risulta palese là ove è rimesso alla scelta/arbitrio del danneggiato il querelarsi per violazione dell'art. 590 c.p. ed avere, quindi, un'azione civile all'interno del processo penale avanti al giudice di pace, oltre i limiti della sua competenza per valore (€ 2.582,28) ovvero oltre i limiti della sua competenza mista valore/funzionale (€ 15.493,71 nel caso di danni derivanti dalla circolazione di veicolo o natanti); il tutto, ovviamente, fuori dalle ipotesi di lesioni gravi o gravissime con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni.

In effetti la competenza per materia (civile) del giudice di pace si struttura in competenza per valore, competenze funzionale e competenza mista valore/funzionale.

Per quel che rimane rilevante per l'odierna questione, tolta la competenza meramente funzionale (art. 7, nn. 1, 2, 3 e 4 c.p.c), circa la competenza per valore abbiamo il limite di € 2.582,28 mentre, per la competenza mista valore/funzionale, detto limite è ad € 15.493,71 purché il danno derivi dalla circolazione di veicolo o natanti.

Ne consegue che giudice naturale per l'odierna questione è:

in sola sede penale l'adito giudice di pace;

in sola sede civile, vista la richiesta risarcitoria di € 60.000,00 (o € 69.029,09 in citazione), il tribunale.

Per il disposto dell'art. 74 c.p.p., però, l'azione civile, per scelta/arbitrio del danneggiato, viene ad essere decisa dal giudice di pace altrimenti incompetente per valore.

La questione è rilevante e fondata per i seguenti motivi.

Rilevanza della questione

Il giudizio *a quo*, infatti, non può essere deciso in quanto, se l'ecc.ma Corte dovesse aderire all'opinione del giudice remittente, questi sarebbe spogliato del giudizio.

In buona sostanza l'odierno giudizio non può essere definito se non all'esito della pronuncia della adita Corte in quanto la questione riguarda la competenza.

Fondatezza della questione

Il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alle legge (art. 3 Costituzione) non viene leso, usando la terminologia civilistica, rispetto all'attore, ma rispetto al convenuto.

Se può essere sicuramente legittimo che, a chi agisce in maniera diversa, sia riconosciuto un trattamento diverso (giudizio avanti al tribunale se il danneggiato ha agito come «attore», ovvero avanti al giudice di pace se il danneggiato ha agito come «parte offesa/parte civile»), altrettanto non può essere per il danneggiante.

È di tutta evidenza l'illegittimità costituzionale di una norma che esponga il danneggiante ad un giudizio avanti al tribunale se la scelta del danneggiato è stata della sola azione civile, mentre lo esponga ad un giudizio avanti al giudice di pace se la scelta del danneggiato è stata quella della querela e della successiva costituzione di parte civile.

L'espletamento di indagini da parte della Procura della Repubblica, l'emissione del decreto di citazione a giudizio, non giustificano un trattamento diverso per il danneggiante.

Né l'ipotetica legittimità della normativa, così come evidenziata, può desumersi dalla lettura dell'art. 539 c.p.p.; in detto articolo, infatti non viene evidenziato il limite della competenza civile del giudice che pronuncerà *ex art.* 539, comma 1 e/o 2.

Nel caso del secondo comma, infatti, il limite dell'importo della condanna è dato dal raggiungimento della prova, non dal limite di valore della competenza civile; nel caso di remissione al giudice civile *ex art.* 539, comma 1 c.p.p. la remissione dovrà, ovviamente, essere avanti al giudice civile competente per valore.

Ne consegue che il danneggiante, convenuto o imputato per scelta di puro arbitrio del danneggiato, sarà assoggettato ad un processo avanti al tribunale se il danneggiato sceglierà di essere «attore», ovvero al giudice di pace se il danneggiato sceglierà di essere prima «querelante», poi «parte offesa» e, infine, «parte civile».

Questa arbitraria scelta, oltre a violare il principio di eguaglianza del cittadino danneggiante, comporta che per quest'ultimo non vi sarà un giudice naturale precostituito per legge ma un giudice naturale scelto dalla volontà del danneggiato.

giudice diverso se quest'ultimo adirà la sola autorità civile o l'autorità penale attirandovi dentro il giudizio civile.

La conseguenza è la manifesta violazione dell'art. 25 Costituzione.

Quello che l'ecc.ma Corte sarà chiamata a decidere è se sia legittimo che, per scelta del danneggiato, il danneggiante debba subire un processo avanti ad un giudice togato o avanti ad un giudice onorario, sebbene entrambi gestori di un proprio ruolo.

Poco conforto si troverà nella prassi, considerato la recente nascita del giudice di pace penale.

Poco conforto potrà essere tratto dalla prassi dell'allora pretore penale in quanto quest'ultimo giudice era un giudice togato il cui ruolo, solo per supplenza, era tenuto, eventualmente, da giudici onorari.

P. Q. M.

Ritenuta la questione rilevante e fondata rimette gli atti Corte costituzionale affinché dichiari l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, lettera a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 241, coordinato con l'art. 74 c.p.p. e l'art. 7 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 25 Costituzione, là ove permette la proposizione dell'azione civile in un giudizio penale oltre i limiti di competenza per valore dell'omologo giudice civile.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, alle parti in causa, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri pro tempore, nonché ne sia data comunicazione, sempre a cura della cancelleria, al Presidente della Camera pro tempore, al Presidente del Senato pro tempore, nonché che sia allegata al verbale d'udienza.

Così deciso in Firenze, il 27 luglio 2006.

Il giudice di pace: IORIO

07C1177

N. 682

*Ordinanza del 4 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Antar Hicham*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 241/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione;

RILEVA

Antar Hicham è stato arrestato in data 31 marzo 2007 nella flagranza del reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di espulsione del Prefetto di La Spezia e l'ordine di esecuzione del questore della stessa città emessi in data 11 gennaio 2006 ex artt. 13 e 14, comma 5-bis, tradotti anche in lingua conosciuta dall'interessato, risultano essere stati notificati al prevenuto il quale ha sottoscritto i relativi verbali.

All'udienza tenutasi il 2 aprile 2007 — rigettata all'esito della convalida dell'arresto la richiesta del p.m. di applicazione della misura ex art. 282 c.p.p. — si è proceduto con rito direttissimo e l'imputato ha chiesto termine per preparare la difesa provvedendosi quindi ai sensi dell'art. 558, ottavo comma c.p.p.

All'odierna udienza fissata in prosecuzione, assente Antar, il difensore e procuratore speciale ha tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato; si è, pertanto, disposto ai sensi dell'art. 440 c.p.p.; le parti hanno formulato e illustrato le rispettive conclusioni.

La sanzione da comminare in ipotesi di affermazione di penale responsabilità dovrebbe essere determinata con riguardo a quella prevista dalla disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita.

A) L'evoluzione normativa.

Il testo originario dell'articolo 14 non comprendeva l'incriminazione dello straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso dal questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto.

La fattispecie di reato in discorso è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come contravvenzione punibile con l'arresto da sei mesi a un anno e ad arresto obbligatorio.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-quinquies per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo articolo 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», rilevando la manifesta irragionevolezza di provvedimento provvisorio in materia di libertà personale in difetto, atteso il titolo di reato, della condizione di applicabilità ex art. 280 c.p.p. anche in riferimento all'art. 391, comma 5 c.p.p.

Il d.l. n. 241/2004, non modificando la pena suddetta, limitava l'arresto obbligatorio all'ipotesi, ex art. 14, comma 5-quater, di delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso).

In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter è stato previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni e nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio, ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, per la quale non si è modificata la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

Dunque, è intervenuto un notevole inasprimento della pena, per questa parte la norma attualmente in vigore apparendo in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione.

B) La non manifesta infondatezza per violazione delle richiamate disposizioni costituzionali.

La Corte costituzionale, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però costantemente ribadito il principio che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza 25/1994; il principio è richiamato anche nella sentenza 333/1992, nell'ordinanza 220/1996, nella sentenza 84/1997).

E la sentenza 409/1989 individua i contenuti e la portata dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza: «il principio di uguaglianza, di cui all'articolo 3, primo comma, Costituzione esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», disconoscendo la legittimità di quelle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni».

Il principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», articolo 2 - 109).

Inoltre, si è ripetutamente affermato (sentenze 313/1995 e 343/1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato non corrisponde all'esigenza della finalità di rieducazione posta dall'articolo 27, terzo comma.

Ora, nella stessa relazione all'emendamento del d.l. 241/2004, l'introduzione di una sanzione così elevata viene giustificata in riferimento soltanto alla asserita necessità di adeguarsi alla sentenza 223/2004 della Corte costituzionale, ma ciò nel senso non condivisibile di inasprire la pena unicamente in funzione di consentire l'arresto obbligatorio e l'eventuale successiva applicazione di misure coercitive personali per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. L'intenzione traspare dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice, condotta di assai più rilevante gravità in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale.

Dunque si deve concludere che si è operata una trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale in palese contrasto con i criteri che devono informare la determinazione in astratto delle sanzioni penali.

Né il prospettato dubbio di costituzionalità è risolto ove si consideri il trattamento sanzionatorio conseguente alla violazione di precetti di norme incriminatrici che, delineando comportamenti antigiuridici assimilabili, sono poste a tutela degli stessi interessi, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, protetti dalla disposizione in esame.

L'art. 650 c.p. punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico (oltre che di giustizia e igiene).

L'art. 2 della legge n. 1423/1956 presuppone un ordine della pubblica autorità concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» — una pericolosità accertata in concreto e non «potenziale», come nel caso dello straniero clandestino — e l'inottemperanza configura una contravvenzione sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi.

Per l'appunto, in applicazione degli stessi parametri di normazione, il legislatore del 2002 aveva coerentemente previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'articolo 14, comma 5-ter, e la pena da sei mesi a un anno di arresto, stabilita in misura maggiore per lo straniero, trovava ragionevole giustificazione nell'esigenza, fatta propria quale insindacabile scelta politica, di contrastare in modo specifico il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956.

Al contrario, è di immediata evidenza la sproporzione tra la pena per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, attualmente in vigore, e le sanzioni per le contravvenzioni di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza si apprezza, pertanto, sotto un duplice profilo, sia con riguardo alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua, sia con riguardo alle pene previste per analoghe fattispecie.

L'art. 3, primo comma della Costituzione impone, invece, che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale tenga conto delle sanzioni previste per le analoghe condotte di pregiudizio degli stessi interessi, derivandone l'effetto che, solo quando la pena sia stabilita con la necessaria proporzionalità, essa risponde alla funzione rieducativa di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis legge n. 271/2004 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 241/2004) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Firenze, addì 4 aprile 2007

Il giudice: GRATTERI

07C1178

N. 683

*Ordinanza del 4 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Eddguooghy Larbi*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter prima parte del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 241/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione;

RILEVA

Eddguooghy Larbi è stato arrestato in data 31 marzo 2007 nella flagranza del reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di respingimento con accompagnamento alla frontiera e l'ordine di espulsione emessi del questore di Agrigento in data 29 novembre 2006 ex artt. 10, secondo comma e 14, comma 5-bis, tradotti anche in lingua conosciuta dall'interessato, risultano essere stati notificati al prevenuto il quale ha sottoscritto i relativi verbali.

All'udienza tenutasi il 2 aprile 2007 — rigettata all'esito della convalida dell'arresto la richiesta del p.m. di applicazione della misura ex art. 282 c.p.p. — si è proceduto con rito direttissimo e l'imputato ha chiesto termine per preparare la difesa provvedendosi quindi ai sensi dell'art. 558, ottavo comma c.p.p.

All'odierna udienza fissata in prosecuzione, assente Eddguooghy, il difensore e procuratore speciale ha tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato; si è, pertanto, disposto ai sensi dell'art. 440 c.p.p.; le parti hanno formulato e illustrato le rispettive conclusioni.

La sanzione da comminare in ipotesi di affermazione di penale responsabilità dovrebbe essere determinata con riguardo a quella prevista dalla disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita.

A) *L'evoluzione normativa.*

Il testo originario dell'articolo 14 non comprendeva l'incriminazione dello straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso dal questore in esecuzione del decreto di espulsione del Prefetto.

La fattispecie di reato in discorso è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come contravvenzione punibile con l'arresto da sei mesi a un anno e ad arresto obbligatorio.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-*quiquies* per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter* del medesimo articolo 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», rilevando la manifesta irragionevolezza di provvedimento provvisorio in materia di libertà personale in difetto, atteso il titolo di reato, della condizione di applicabilità *ex art.* 280 c.p.p. anche in riferimento all'art. 391, comma 5 c.p.p.

Il d.l. n. 241/2004, non modificando la pena suddetta, limitava l'arresto obbligatorio all'ipotesi, *ex art.* 14, comma 5-*quater*, di delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso).

In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'articolo 14, comma 5-*ter* è stato previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni e nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio, ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, per la quale non si è modificata la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

Dunque, è intervenuto un notevole inasprimento della pena, per questa parte la norma attualmente in vigore aparendo in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione.

B) *La non manifesta infondatezza per violazione delle richiamate disposizioni costituzionali.*

La Corte costituzionale, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però costantemente ribadito il principio che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza n. 25/1994; il principio è richiamato anche nella sentenza 333/1992, nell'ordinanza 220/1996, nella sentenza n. 84/1997).

E la sentenza n. 409/1989 individua i contenuti e la portata dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza: «il principio di uguaglianza, di cui all'articolo 3, primo comma, Costituzione esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», disconoscendo la legittimità di quelle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni».

Il principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», articolo 2 - 109).

Inoltre, si è ripetutamente affermato (sentenze n. 313/1995 e n. 343/1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato non corrisponde all'esigenza della finalità di rieducazione posta dall'articolo 27, terzo comma.

Ora, nella stessa relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004, l'introduzione di una sanzione così elevata viene giustificata in riferimento soltanto alla asserita necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223/2004 della Corte costituzionale, ma ciò nel senso non condivisibile di inasprire la pena unicamente in funzione di consentire l'arresto obbligatorio e l'eventuale successiva applicazione di misure coercitive personali per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. L'intenzione traspare dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice, condotta di assai più rilevante gravità in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale.

Dunque si deve concludere che si è operata una trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale in palese contrasto con i criteri che devono informare la determinazione in astratto delle sanzioni penali.

Né il prospettato dubbio di costituzionalità è risolto ove si consideri il trattamento sanzionatorio conseguente alla violazione di precetti di norme incriminatrici che, delineando comportamenti antigiuridici assimilabili, sono poste a tutela degli stessi interessi, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, protetti dalla disposizione in esame.

L'art. 650 c.p. punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico (oltre che di giustizia e igiene).

L'art. 2 della legge n. 1423/1956 presuppone un ordine della pubblica autorità concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» — una pericolosità accertata in concreto e non «potenziale», come nel caso dello straniero clandestino — e l'inottemperanza configura una contravvenzione sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi.

Per l'appunto, in applicazione degli stessi parametri di normazione, il legislatore del 2002 aveva coerentemente previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'articolo 14, comma 5-ter, e la pena da sei mesi a un anno di arresto, stabilita in misura maggiore per lo straniero, trovava ragionevole giustificazione nell'esigenza, fatta propria quale insindacabile scelta politica, di contrastare in modo specifico il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956.

Al contrario, è di immediata evidenza la sproporzione tra la pena per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, attualmente in vigore, e le sanzioni per le contravvenzioni di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza si apprezza, pertanto, sotto un duplice profilo, sia con riguardo alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua, sia con riguardo alle pene previste per analoghe fattispecie.

L'art. 3, primo comma della Costituzione impone, invece, che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale tenga conto delle sanzioni previste per le analoghe condotte di pregiudizio degli stessi interessi, derivandone l'effetto che, solo quando la pena sia stabilita con la necessaria proporzionalità, essa risponde alla funzione rieducativa di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis, legge n. 271/2004 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 241/2004) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Firenze, addì 4 aprile 2007

Il giudice: GRATTERI

07C1179

N. 684

*Ordinanza del 4 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Owode Isiaka Amadou*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, prima parte del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 241/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore.

sione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione;

R I L E V A

Owode Isiaka Amadou è stato arrestato in data 31 marzo 2007 nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di espulsione del Prefetto di Pisa e l'ordine di esecuzione del Questore della stessa città emessi in data 25 luglio 2006 ex artt. 13 e 14, comma 5-bis, tradotti anche in lingua conosciuta dall'interessato, risultano essere stati notificati al prevenuto il quale ha sottoscritto i relativi verbali.

All'udienza tenutasi il 2 aprile 2007 — rigettata all'esito della convalida dell'arresto la richiesta del p.m. di applicazione della misura ex art. 282 c.p.p. — si è proceduto con rito direttissimo e l'imputato ha chiesto termine per preparare la difesa provvedendosi quindi ai sensi dell'art. 558, settimo comma c.p.p.

All'odierna udienza fissata in prosecuzione, assente Owode, il difensore e procuratore speciale ha tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato; si è, pertanto, disposto ai sensi dell'art. 440 c.p.p.; le parti hanno formulato e illustrato le rispettive conclusioni.

La sanzione da comminare in ipotesi di affermazione di penale responsabilità dovrebbe essere determinata con riguardo a quella prevista dalla disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita.

A) *L'evoluzione normativa.*

Il testo originario dell'art. 14 non comprendeva l'incriminazione dello straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso dal questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto.

La fattispecie di reato in discorso è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come contravvenzione punibile con l'arresto da sei mesi a un anno e ad arresto obbligatorio.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione «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», rilevando la manifesta irragionevolezza di provvedimento provvisorio in materia di libertà personale in difetto, atteso il titolo di reato, della condizione di applicabilità ex art. 280 c.p.p. anche in riferimento all'art. 391, quinto comma c.p.p.

Il d.l. n. 241/2004, non modificando la pena suddetta, limitava l'arresto obbligatorio all'ipotesi, ex art. 14, comma 5-quater, di delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso).

In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter è stato previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni e nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio, ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, per la quale non si è modificata la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

Dunque, è intervenuto un notevole inasprimento della pena, per questa parte la norma attualmente in vigore apparendo in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 27 terzo comma della Costituzione.

B) *La non manifesta infondatezza per violazione delle richiamate disposizioni costituzionali.*

La Corte costituzionale, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però costantemente ribadito il principio che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza n. 25/1994; il principio è richiamato anche nella sentenza n. 333/1992, nell'ordinanza n. 220/1996, nella sentenza n. 84/1997).

E la sentenza n. 409/1989 individua i contenuti e la portata dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza: «il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Costituzione esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», disconoscendo la legittimità di quelle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni».

Il principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», art. 2-109).

Inoltre, si è ripetutamente affermato (sentenze n. 313/1995 e n. 343/1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato non corrisponde all'esigenza della finalità di rieducazione posta dall'art. 27 terzo comma.

Ora, nella stessa relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004, l'introduzione di una sanzione così elevata viene giustificata in riferimento soltanto alla asserita necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223/2004 della Corte costituzionale, ma ciò nel senso non condivisibile di inasprire la pena unicamente in funzione di consentire l'arresto obbligatorio e l'eventuale successiva applicazione di misure coercitive personali per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. L'intenzione traspare dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice, condotta di assai più rilevante gravità in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale.

Dunque si deve concludere che si è operata una trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale in palese contrasto con i criteri che devono informare la determinazione in astratto delle sanzioni penali.

Né il prospettato dubbio di costituzionalità è risolto ove si consideri il trattamento sanzionatorio conseguente alla violazione di precetti di norme incriminatrici che, delineando comportamenti antiggiuridici assimilabili, sono poste a tutela degli stessi interessi, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, protetti dalla disposizione in esame.

L'art. 650 c.p. punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico (oltre che di giustizia e igiene).

L'art. 2 della legge n. 1423/1956 presuppone un ordine della pubblica autorità concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» — una pericolosità accertata in concreto e non «potenziale», come nel caso dello straniero clandestino — e l'inottemperanza configura una contravvenzione sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi.

Per l'appunto, in applicazione degli stessi parametri di normazione, il legislatore del 2002 aveva coerentemente previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'art. 14, comma 5-ter, e la pena da sei mesi a un anno di arresto, stabilita in misura maggiore per lo straniero, trovava ragionevole giustificazione nell'esigenza, fatta propria quale insindacabile scelta politica, di contrastare in modo specifico il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956.

Al contrario, è di immediata evidenza la sproporzione tra la pena per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, attualmente in vigore, e le sanzioni per le contravvenzioni di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza si apprezza, pertanto, sotto un duplice profilo, sia con riguardo alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua, sia con riguardo alle pene previste per analoghe fattispecie.

L'art. 3, primo comma della Costituzione impone, invece, che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale tenga conto delle sanzioni previste per le analoghe condotte di pregiudizio degli stessi interessi, derivandone l'effetto che, solo quando la pena sia stabilita con la necessaria proporzionalità, essa risponde alla funzione rieducativa di cui all'art. 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, legge n. 271/2004 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 241/2004) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Firenze, addì 4 aprile 2007

Il giudice: GRATTERI

N. 685

*Ordinanza del 4 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Adu Tom*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 241/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione,

R I L E V A

Adu Tom è stato arrestato in data 31 marzo 2007 nella flagranza del reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di espulsione del Prefetto di Siena e l'ordine di esecuzione del questore della stessa città emessi in data 3 agosto 2005 ex artt. 13 e 14, comma 5-bis, tradotti anche in lingua conosciuta dall'interessato, risultano essere stati notificati al prevenuto il quale ha sottoscritto i relativi verbali.

All'udienza tenutasi il 2 aprile 2007 — rigettata all'esito della convalida dell'arresto la richiesta del p.m. di applicazione della misura ex art. 282 c.p.p. — si è proceduto con rito direttissimo e l'imputato ha chiesto termine per preparare la difesa provvedendosi quindi ai sensi dell'art. 558, settimo comma c.p.p.

All'odierna udienza fissata in prosecuzione, assente Adu, il difensore e procuratore speciale ha tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato; si è, pertanto, disposto ai sensi dell'art. 440 c.p.p.; le parti hanno formulato e illustrato le rispettive conclusioni.

La sanzione da comminare in ipotesi di affermazione di penale responsabilità dovrebbe essere determinata con riguardo a quella prevista dalla disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita.

A) L'evoluzione normativa.

Il testo originario dell'articolo 14 non comprendeva l'incriminazione dello straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso dal questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto.

La fattispecie di reato in discorso è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come contravvenzione punibile con l'arresto da sei mesi a un anno e ad arresto obbligatorio.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-*quiquies* per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo articolo 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», rilevando la manifesta irragionevolezza di provvedimento provvisorio in materia di libertà personale in difetto, atteso il titolo di reato, della condizione di applicabilità ex art. 280 c.p.p. anche in riferimento all'art. 391, comma quinto c.p.p.

Il d.l. n. 241/2004, non modificando la pena suddetta, limitava l'arresto obbligatorio all'ipotesi, ex art. 14, comma 5-*quater*, di delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso).

In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter è stato previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni e nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio, ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, per la quale non si è modificata la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

Dunque, è intervenuto un notevole inasprimento della pena, per questa parte la norma attualmente in vigore apparendo in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione.

B) La non manifesta infondatezza per violazione delle richiamate disposizioni costituzionali.

La Corte costituzionale, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però costantemente ribadito il principio che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza 25/1994; il principio è richiamato anche nella sentenza 333/1992, nell'ordinanza 220/1996, nella sentenza 84/1997).

E la sentenza 409/1989 individua i contenuti e la portata dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza: «il principio di uguaglianza, di cui all'articolo 3, primo comma, Costituzione esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», disconoscendo la legittimità di quelle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni».

Il principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», articolo 2 - 109).

Inoltre, si è ripetutamente affermato (sentenze 313/1995 e 343/1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato non corrisponde all'esigenza della finalità di rieducazione posta dall'articolo 27, terzo comma.

Ora, nella stessa relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004, l'introduzione di una sanzione così elevata viene giustificata in riferimento soltanto alla asserita necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223/2004 della Corte costituzionale, ma ciò nel senso non condivisibile di inasprire la pena unicamente in funzione di consentire l'arresto obbligatorio e l'eventuale successiva applicazione di misure coercitive personali per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. L'intenzione traspare dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice, condotta di assai più rilevante gravità in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale.

Dunque si deve concludere che si è operata una trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale in palese contrasto con i criteri che devono informare la determinazione in astratto delle sanzioni penali.

Né il prospettato dubbio di costituzionalità è risolto ove si consideri il trattamento sanzionatorio conseguente alla violazione di precetti di norme incriminatrici che, delineando comportamenti antigiusuridici assimilabili, sono poste a tutela degli stessi interessi, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, protetti dalla disposizione in esame.

L'art. 650 c.p. punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico (oltre che di giustizia e igiene).

L'art. 2 della legge n. 1423/1956 presuppone un ordine della pubblica autorità concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» — una pericolosità accertata in concreto e non «potenziale», come nel caso dello straniero clandestino — e l'inottemperanza configura una contravvenzione sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi.

Per l'appunto, in applicazione degli stessi parametri di normazione, il legislatore del 2002 aveva coerentemente previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'articolo 14, comma 5-ter, e la pena da sei mesi a un anno di arresto, stabilita in misura maggiore per lo straniero, trovava ragionevole giustificazione nell'esigenza, fatta propria quale insindacabile scelta politica, di contrastare in modo specifico il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956.

Al contrario, è di immediata evidenza la sproporzione tra la pena per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, attualmente in vigore, e le sanzioni per le contravvenzioni di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza si apprezza, pertanto, sotto un duplice profilo, sia con riguardo alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua, sia con riguardo alle pene previste per analoghe fattispecie.

L'art. 3, primo comma della Costituzione impone, invece, che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale tenga conto delle sanzioni previste per le analoghe condotte di pregiudizio degli stessi interessi, derivandone l'effetto che, solo quando la pena sia stabilita con la necessaria proporzionalità, essa risponde alla funzione rieducativa di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis legge n. 271/2004 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 241/2004) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Firenze, addì 4 aprile 2007

Il giudice: GRATTERI

07C1181

N. 686

*Ordinanza del 4 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Moulat Abderazzak*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 241/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione;

RILEVA

Moulat Abderazzak è stato arrestato in data 1° aprile 2007 nella flagranza del reato di cui all'articolo 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di espulsione del Prefetto di Rovigo e l'ordine di esecuzione del questore della stessa città emessi in data 29 novembre 2006 ex artt. 13 e 14, comma 5-bis, tradotti anche in lingua conosciuta dall'interessato, risultano essere stati notificati al prevenuto il quale ha sottoscritto i relativi verbali.

All'udienza tenutasi il 2 aprile 2007 — rigettata all'esito della convalida dell'arresto la richiesta del p.m. di applicazione della misura ex art. 282 c.p.p. — si è proceduto con rito direttissimo e l'imputato ha chiesto termine per preparare la difesa provvedendosi quindi ai sensi dell'art. 558, ottavo comma c.p.p.

All'odierna udienza fissata in prosecuzione, assente Moulat, il difensore e procuratore speciale ha tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato; si è, pertanto, disposto ai sensi dell'art. 440 c.p.p.; le parti hanno formulato e illustrato le rispettive conclusioni.

La sanzione da comminare in ipotesi di affermazione di penale responsabilità dovrebbe essere determinata con riguardo a quella prevista dalla disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita.

A) *L'evoluzione normativa.*

Il testo originario dell'articolo 14 non comprendeva l'incriminazione dello straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso dal questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto.

La fattispecie di reato in discorso è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come contravvenzione punibile con l'arresto da sei mesi a un anno e ad arresto obbligatorio.

La Corte costituzionale, con la sentenza 223/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-*quinquies* per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter* del medesimo articolo 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», rilevando la manifesta irragionevolezza di provvedimento provvisorio in materia di libertà personale in difetto, atteso il titolo di reato, della condizione di applicabilità *ex art.* 280 c.p.p. anche in riferimento all'art. 391, comma 5 c.p.p.

Il d.l. n. 241/2004, non modificando la pena suddetta, limitava l'arresto obbligatorio all'ipotesi, *ex art.* 14, comma 5-*quater*, di delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso).

In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'articolo 14, comma 5-*ter* è stato previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni e nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio, ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, per la quale non si è modificata la pena dell'arresto da sei mesi a un anno.

Dunque, è intervenuto un notevole inasprimento della pena, per questa parte la norma attualmente in vigore aparendo in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione.

B) *La non manifesta infondatezza per violazione delle richiamate disposizioni costituzionali.*

La Corte costituzionale, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però costantemente ribadito il principio che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza 25/1994; il principio è richiamato anche nella sentenza 333/1992, nell'ordinanza 220/1996, nella sentenza 84/1997).

E la sentenza 409/1989 individua i contenuti e la portata dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza: «il principio di uguaglianza, di cui all'articolo 3, primo comma, Costituzione esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», disconoscendo la legittimità di quelle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni».

Il principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», articolo 2 - 109).

Inoltre, si è ripetutamente affermato (sentenze 313/1995 e 343/1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato non corrisponde all'esigenza della finalità di rieducazione posta dall'articolo 27, terzo comma.

Ora, nella stessa relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004, l'introduzione di una sanzione così elevata viene giustificata in riferimento soltanto alla asserita necessità di adeguarsi alla sentenza 223/2004 della Corte costituzionale, ma ciò nel senso non condivisibile di inasprire la pena unicamente in funzione di consentire l'arresto obbligatorio e l'eventuale successiva applicazione di misure coercitive personali per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. L'intenzione traspare dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice, condotta di assai più rilevante gravità in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale.

Dunque si deve concludere che si è operata una trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale in palese contrasto con i criteri che devono informare la determinazione in astratto delle sanzioni penali.

Né il prospettato dubbio di costituzionalità è risolto ove si consideri il trattamento sanzionatorio conseguente alla violazione di precetti di norme incriminatrici che, delineando comportamenti antigiusdici assimilabili, sono poste a tutela degli stessi interessi, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, protetti dalla disposizione in esame.

L'art. 650 c.p. punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico (oltre che di giustizia e igiene).

L'art. 2 della legge n. 1423/1956 presuppone un ordine della pubblica autorità concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» — una pericolosità accertata in concreto e non «potenziale», come nel caso dello straniero clandestino — e l'inottemperanza configura una contravvenzione sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi.

Per l'appunto, in applicazione degli stessi parametri di normazione, il legislatore del 2002 aveva coerentemente previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'articolo 14, comma 5-ter, e la pena da sei mesi a un anno di arresto, stabilita in misura maggiore per lo straniero, trovava ragionevole giustificazione nell'esigenza, fatta propria quale insindacabile scelta politica, di contrastare in modo specifico il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956.

Al contrario, è di immediata evidenza la sproporzione tra la pena per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, attualmente in vigore, e le sanzioni per le contravvenzioni di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza si apprezza, pertanto, sotto un duplice profilo, sia con riguardo alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua, sia con riguardo alle pene previste per analoghe fattispecie.

L'art. 3, primo comma della Costituzione impone, invece, che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale tenga conto delle sanzioni previste per le analoghe condotte di pregiudizio degli stessi interessi, derivandone l'effetto che, solo quando la pena sia stabilita con la necessaria proporzionalità, essa risponde alla funzione rieducativa di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-ter, prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'articolo 1, comma 5-bis, legge n. 271/2004 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 241/2004) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Firenze, addì 4 aprile 2007

Il giudice: GRATTERI

07C1182

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

GABRIELE IUZZOLINO, *redattore*

(GU-2007-GUR-039) Roma, 2007 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 1 0 1 0 *

€ 4,00