

GAZZETTA



UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 22 agosto 1990

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 85091

CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 461. Ordinanza del tribunale di Avezzano del 17 maggio 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Giudizio direttissimo - Richiesta per il rito abbreviato - Dissenso immotivato e vincolante del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma, del cod. proc. pen. 1988 - Disparità di trattamento rispetto all'analogo rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti - Compressione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 452, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24)

Pag. 11

N. 462. Ordinanza del tribunale di militare di Padova del 15 maggio 1990.

Reati militari - Diserzione - Non consentito giudizio in contumacia se non per ordine specifico del procuratore generale militare - Esclusione, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 74/1985 e 503/1989, della legge 5 agosto 1988, n. 330 (Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi) e del nuovo codice di procedura penale, della possibilità di emettere, per i reati di diserzione o di mancanza alla chiamata, una qualunque misura cautelare coercitiva - Conseguenze - Creazione di un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare nel reparto, permangono nell'arbitraria assenza, sottraendosi così agli obblighi di leva - Procedibilità rimessa alla valutazione discrezionale del procuratore generale militare in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.M.P., art. 377).

(Cost., artt. 3 e 112)

» 12

N. 463. Ordinanza del tribunale di Trento del 23 febbraio 1990.

Processo penale - Norme di coordinamento - Reati commessi col mezzo della stampa - Rito previsto: giudizio direttissimo, anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 449 del c.p.p. - Conseguente soppressione dell'udienza preliminare - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Violazione dei principi e direttive della legge delega - Mancata tutela dell'esigenza di buon andamento dell'amministrazione della giustizia penale.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 233).

(Cost., artt. 3, 24, 76 e 97)

» 16

N. 464. Ordinanza del pretore di Reggio Emilia, sezione distaccata di Correggio, del 3 aprile 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Procedimenti speciali - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Previo accertamento probatorio della responsabilità penale - Non necessarietà - Limitazione del potere decisorio dell'organo giudicante in ordine alla determinazione della pena, rimessa invece alla volontà delle parti - Esercizio di potere giurisdizionale affidato al p.m. e all'imputato.

(C.P.P. 1988, art. 444).

(Cost., art. 102)

» 18

n. 465. Ordinanza della corte d'appello di Milano del 30 gennaio 1990.

Espropriazione per pubblico interesse - Effetti della dichiarazione di illegittimità, con sentenza passata in giudicato, del provvedimento espropriativo nel caso in cui il terreno espropriato sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale, pubblica, agevolata e convenzionata - Previsione a favore del soggetto espropriato di un diritto al risarcimento del danno ma con esclusione della retrocessione del bene - Inammissibile equiparazione, riguardo all'incidenza ablatoria sulla proprietà, di una espropriazione illegittima all'espropriazione legittima - Violazione del principio della riserva di legge in materia di espropriazione in quanto è rimessa alla mera discrezionalità della p.a. la possibilità di espropriare un bene al di fuori dei casi preveduti dalla legge.

(Legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3, primo comma).

(Cost., art. 42) Pag. 19

n. 466. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Venezia del 16 maggio 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Indagini preliminari - Incidente probatorio - Espletamento di perizie - Nomina dei consulenti tecnici di parte - Esclusione per la parte offesa - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'indagato e al responsabile civile - Trattamento differenziato anche a seconda se il p.m. proceda ad una consulenza o richieda incidente probatorio.

(C.P.P. 1988, art. 401).

(Cost., artt. 3 e 24) » 23

n. 467. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 dicembre 1986.

Previdenza e assistenza sociale - Crediti previdenziali nei confronti dell'E.N.P.A.S. - Non applicabilità, secondo la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, della disciplina della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, in caso di ritardato adempimento, prevista dall'art. 429, terzo comma, del cod. proc. civ. per i crediti di lavoro - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee, attesa la natura alimentare dei crediti pecuniari nei confronti dell'E.N.P.A.S. al pari dei crediti di lavoro - Incidenza sul principio della retribuzione sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa e sul diritto a mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore in caso di vecchiaia ed inoltre sui principi di buon andamento della p.a., di difesa in giudizio e di tutela giurisdizionale contro gli atti illegittimi della p.a.

(C.C., art. 1224; c.p.c., art. 429, terzo comma; cod. proc. civ. (disp. attuazione del), art. 150).

(Cost., artt. 3, 24, 36, 38 e 113) » 25

n. 468. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Matera del 16 giugno 1990.

Regione Basilicata - Smaltimento rifiuti solidi urbani e pericolosi - Necessità di autorizzazione regionale per l'installazione e gestione degli impianti di smaltimento - Sanzioni penali - Esonero da detta autorizzazione dei comuni, consorzi di comuni e comunità montane - Arbitraria invasione della sfera di competenza statale in materia penale - Ingiustificato trattamento di privilegio dei comuni lucani rispetto agli altri comuni del territorio nazionale soggetti alla già citata autorizzazione - Incidenza sul diritto alla salute dei cittadini, sotto il profilo dell'incremento dell'inquinamento per il mancato esercizio del potere di autorizzazione regionale - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 370/1989.

(Legge regione Basilicata 4 settembre 1986, n. 22, artt. 3 e 16).

(Cost., artt. 3, 25 e 32) » 28

n. 469. Ordinanza del tribunale militare di Padova del 15 maggio 1990.

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso, sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza anche in riferimento alla impossibilità di applicare l'amnistia concessa con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75.

(C.P.M.P., art. 215, in relazione all'art. 314, c.p.).

(Cost., art. 3) Pag. 30

n. 470. Ordinanza del tribunale militare di Roma del 25 maggio 1990.

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza.

(C.P.M.P., art. 215).

(Cost., art. 3) » 31

n. 471. Ordinanza del tribunale di Torino del 23 maggio 1990.

Processo penale - Procedimenti speciali - Giudizio immediato - Richiesta di rito abbreviato o dell'applicazione della pena ex art. 444 del c.p.p. - Prevista decorrenza del termine di decadenza di giorni sette dalla notifica del decreto di citazione all'imputato e non dalla notifica dell'avviso al difensore della data del giudizio - Compressione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 458).

(Cost., art. 24) » 33

n. 472. Ordinanza del presidente della corte d'assise di appello di Caltanissetta del 23 maggio 1990.

Processo penale - Corte di assise - Giudici popolari - Indennità - Indennità di missione per quelli residenti fuori dalla sede della corte - Liquidazione - Interpretazioni contrastanti (oraria o diaria) - Trattamento più favorevole (diaria) - Violazione del principio di eguaglianza: a) tra giudici togati e giudici popolari; b) tra stessi giudici popolari (a seconda del luogo di residenza) e c) rispetto agli altri dipendenti pubblici - Retribuzione aggiuntiva sine causa e non proporzionata al lavoro svolto - Lesione dei principi di buon andamento della p.a. (anche per l'aggravio apportato alla spesa pubblica) e dell'eguaglianza tributaria.

(Legge 10 aprile 1951, n. 287, art. 36, sostituito dalla legge 25 ottobre 1982, n. 795, art. 1, sostituito dal d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, art. 12).

(Cost., artt. 3, 36, 53 e 97) » 36

n. 473. Ordinanza della corte d'appello di Caltanissetta del 6 giugno 1990.

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Esercizio del diritto di risoluzione anticipata per inadempimento da parte del concedente coltivatore diretto o di un componente della sua famiglia e del laureato o diplomato di qualsiasi scuola di indirizzo agrario o forestale - Esclusione del diritto per il concedente che, pur essendo stato in passato coltivatore diretto, sia cessato da tale attività prima della domanda di risoluzione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee con conseguente mancato riconoscimento dell'esperienza maturata dall'ex coltivatore diretto e riconoscimento, viceversa, di chi (quale il laureato o diplomato di indirizzo agrario o forestale) non ha o non ha dimostrato di avere capacità imprenditoriali agricole.

(Legge 3 maggio 1982, n. 203, art. 42).

(Cost., art. 3) » 42

. 474. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Campania del 31 gennaio 1990.

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Giudizio di idoneità a professore associato - Ammissione a detti giudizi dei professori incaricati stabilizzati, degli assistenti universitari del ruolo ad esaurimento, dei tecnici laureati, degli astronomi e ricercatori degli osservatori astronomici e vesuviano, dei ricercatori degli orti botanici, dei conservatori dei musei - Esclusione dai giudizi in questione dei ricercatori universitari liberi docenti confermati che abbiano svolto per un triennio l'attività per incarico, entro l'anno accademico 1979-80, di medico interno universitario con compiti assistenziali - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a. - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 46/1985, 89/1986 e 397/1989.

(Legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma; d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50).

(Cost., artt. 3 e 97)

Pag. 44

. 475. Ordinanza del tribunale di Asti del 12 febbraio 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Norme transitorie - Rito abbreviato - Richiesta da parte del p.m. - Omessa previsione - Disparità di trattamento tra le parti.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 247; c.p.p. 1988, art. 438 e segg.).

(Cost., art. 3)

» 47

. 476. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Verbania del 23 maggio 1990.

Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.PE.F.) - Reato di alterazione della dichiarazione in misura rilevante - Facoltà concessa a talune categorie di contribuenti di presentare dichiarazione integrativa - Effetti - Estinzione del reato - Asserita equiparabilità di tale meccanismo all'amnistia conseguente violazione del principio costituzionale in base al quale il provvedimento di clemenza è concesso dal Capo dello Stato su legge di delegazione delle Camere - Riferimenti critici alla sentenza n. 396/1988.

(D.-L. 2 marzo 1989, n. 69, art. 14, convertito in legge 27 aprile 1989, n. 154).

(Cost., art. 79)

» 48

. 477. Ordinanza del pretore di Firenze del 4 maggio 1990.

Istruzione pubblica - Insegnamento della religione cattolica - Facoltatività - Possibilità alternative per i non avvalentisi (attività didattica o di studio e ricerca individuale o nessuna attività) - Lamentato obbligo di permanenza a scuola durante l'insegnamento della religione cattolica - Sottrazione di due ore settimanali alla normale attività didattica - Lesione dei diritti inviolabili dello sviluppo intellettuale del minore nella scuola - Discriminazione tra allievi che si avvalgono dell'i.r.c. e i non avvalentisi - Mancata garanzia di libertà religiosa intesa come libertà di non professione - Violazione del buon andamento dell'attività scolastica - Richiamo alla sentenza n. 203/1989.

(Legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 9, secondo comma, e prot. add. punto 5, lettera b), n. 2).

(Cost., artt. 2, 3, 19 e 97)

» 50

. 478. Ordinanza della commissione tributaria di secondo grado di La Spezia del 30 novembre 1988.

Contenzioso tributario - giudizio innanzi alle commissioni tributarie - Inammissibilità della prova testimoniale - Incidenza sul diritto di difesa.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 35, quinto comma).

(Cost., art. 24)

» 53

- n. 479. Ordinanza della corte d'appello di Salerno del 12 giugno 1990.
Codice civile - Trascrizione - Consentita trascrizione delle domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione - Esclusione delle domande di revoca degli atti iscritti nei registri immobiliari (nella specie ipoteca volontaria) - Prospettata lesione della tutela giurisdizionale del diritto di credito in rapporto alla possibile attività fraudolenta del creditore e di terzi.
 (C.C., artt. 2652, primo comma, n. 5, e 2654).
 (Cost., art. 24) Pag. 55
- n. 480. Ordinanza del tribunale di Ancona del 26 febbraio 1990.
Processo penale - Nuovo codice - Norme transitorie - Procedimento già in corso all'entrata in vigore del codice - Formalità di apertura del dibattimento già esperite - Applicazione della pena richiesta dall'imputato - Esclusione - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 444 del c.p.p. 1988 - Disparità di trattamento tra imputati secondo lo stato dei relativi procedimenti.
 (D.l.gs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 248).
 (Cost., artt. 3 e 25) » 57
- n. 481. Ordinanza del pretore di Bergamo, sezione distaccata di Clusone, del 30 marzo 1990.
Processo penale - Nuovo codice - Delegabilità delle funzioni di p.m. a ufficiali di polizia giudiziaria (nella specie: sottufficiale dei carabinieri) nell'udienza dibattimentale penale - Lesione del principio di soggezione del giudice alla sola legge - Affidamento di funzioni giurisdizionali e per di più diverse da quelle esercitate da giudici singoli a persone inserite in strutture rigidamente gerarchiche - Possibile pregiudizio dell'indipendenza di tali funzioni - Violazione del principio dell'esercizio esclusivo da parte del magistrato requirente dell'azione penale.
 (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 72, modificato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, art. 22; d.l.gs. 2 febbraio 1990, n. 15, art. 1; d.l.gs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 162).
 (Cost., artt. 101, 102, 104, 106 e 112) » 58
- n. 482. Ordinanza del pretore di Bergamo, sezione distaccata di Clusone, del 25 maggio 1990.
Processo penale - Nuovo codice - Delegabilità delle funzioni di p.m. a ufficiali di polizia giudiziaria (nella specie: sottufficiale dei carabinieri) nell'udienza dibattimentale penale - Svilitamento del diritto di difesa dello Stato anche come comunità - Lesione del principio di soggezione del giudice alla sola legge - Affidamento di funzioni giurisdizionali per di più diverse da quelle esercitate da giudici singoli a persone inserite in strutture gerarchiche dipendenti dal potere esecutivo, prive delle garanzie godute dai magistrati, non nominate per concorso e designate senza alcun controllo né del consiglio giudiziario né del C.S.M. - Accentramento di funzioni di autorità giudiziaria e di polizia giudiziaria.
 (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 72, modificato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, art. 22; d.l.gs. 2 febbraio 1990, n. 15, art. 1; d.l.gs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 162).
 (Cost., artt. 101, 102, 104, 106 e 112) » 62
- n. 483. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso la pretura di S. Angelo dei Lombardi del 3 maggio 1990.
Processo penale - Nuovo codice - Procedimento pretorile - Decreto di archiviazione - Richiesta del p.m. - Opposizione della parte offesa e indicazioni di elementi di prova a sostegno - Udienza ex art. 409, secondo comma, del c.p.p. - Esclusione - Lamentata disparità di trattamento rispetto a casi analoghi pendenti innanzi al tribunale - Compressione del diritto di difesa della parte offesa - Violazione dei principi fissati dalla legge-delega.
 (C.P.P. 1988, art. 454, secondo comma).
 (Cost., artt. 3, 24 e 76, in relazione alla legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, pp. 1, 2, 3 e 103) » 67

N. 484. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo dell'8 giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27)

Pag. 68

N. 485. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo dell'8 giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27)

» 70

N. 491. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo del 1º giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27)

» 70

N. 492. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo del 5 giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27)

» 71

n. 493. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo del 5 giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27) Pag. 71

n. 494. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo del 5 giugno 1990.

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27) » 72

n. 486. Ordinanza della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, del 21 febbraio 1990.

Pensioni - trattamento di quiescenza dei dirigenti dello Stato - Adozione di criteri perequativi che privilegiano irragionevolmente le pensioni liquidate in tempi più recenti - Mancata previsione, per le pensioni liquidate anteriormente al 1° gennaio 1979, della perequazione automatica stabilita solo per quelle liquidate successivamente alla predetta data - Prospettata violazione del principio della proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità di lavoro prestato.

(Legge 29 aprile 1976, n. 177, art. 15; legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 165; legge 14 novembre 1987, n. 468, art. 3).

(Cost., artt. 3 e 36) » 72

n. 487. Ordinanza del tribunale di Torino del 30 maggio 1990.

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Assicurazione obbligatoria - Agevolazioni contributive previste in favore dei datori di lavoro iscritti negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 1397/1969 - Inapplicabilità nei confronti degli agenti di assicurazione anche se iscritti nei predetti elenchi - Ingiustificata disparità di trattamento.

(Legge 7 dicembre 1989, n. 389, art. 2, quindicesimo comma; d.l. 9 ottobre 1989, n. 338).

(Cost., art. 3) » 76

n. 488. Ordinanza del pretore di Bologna del 14 aprile 1989.

Lavoro (tutela del) - Lavoratori dipendenti dalle piccole imprese (occupanti meno di quindici dipendenti per singola unità produttiva o meno di trentacinque dipendenti complessivamente) - Licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo - Omessa previsione di qualsiasi forma di tutela - Ingiustificata disparità di trattamento a seconda dell'elemento dimensionale dell'impresa - Violazione del principio secondo cui lo Stato tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

(Legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 11).

(Cost., artt. 3 e 35) » 79

N. 489. Ordinanza del pretore di Bologna del 13 aprile 1990.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni I.N.P.S. - Maggiorazione del trattamento pensionistico per gli ex combattenti di cui alla legge n. 336/1970, esclusi coloro che abbiano fruito o titolo a fruire dei benefici previsti dalla legge stessa - Riconoscimento della maggiorazione inizialmente solo a titolari di pensione con decorrenza successiva al 7 marzo 1968 e successivamente, con legge n. 544/1988, anche ai titolari di pensione con decorrenza anteriore a tale data, ma solo dal 1° gennaio 1989 - Ingiustificata disparità di trattamento dei pensionati in base al mero elemento temporale della decorrenza della pensione.

(Legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 6, secondo comma; legge 29 dicembre 1988, n. 544, art. 6).

(Cost., artt. 3 e 38)

Pag. 88

N. 490. Ordinanza del pretore di Bologna dell'11 aprile 1990.

Previdenza - Iscritti all'I.N.A.D.E.L. - Riscatto per i periodi corrispondenti alla durata del corso di laurea o di titoli equipollenti - Corsi di scuole universitarie dirette a fini speciali (nella specie: corso per tecnico fisioterapista e della riabilitazione) - Esclusione anche nel caso in cui tale titolo sia prescritto per l'ammissione in servizio - Irrazionale discriminazione - Trattamento deteriore per il personale in possesso di una particolare preparazione.

(R.D.-I. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, primo comma, convertito in legge 9 gennaio 1939, n. 41).

(Cost., artt. 3 e 97)

» 89

N. 495. Ordinanza del pretore di Orvieto del 13 giugno 1990.

Titoli di credito - Cambiale - Disconoscimento dell'autenticità della firma - Esecuzione - Possibilità di sospenderla previa imposizione di cauzione non richiesta invece in analoghe fattispecie (artt. 624 e 668 del cod. proc. civ.; art. 1172 del cod. civ.) - Ingiustificata disparità di trattamento fra cittadini abbienti e non abbienti - Irragionevole ostacolo alla tutela dei propri diritti in sede giurisdizionale.

(R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, art. 64).

(Cost., artt. 3 e 24)

» 91

N. 496. Ordinanza del tribunale militare di Padova del 28 marzo 1990.

Reati militari - Diserzione - Non consentito giudizio in contumacia se non per ordine specifico del procuratore generale militare - Esclusione, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 74/1985 e 503/1989, della legge 5 agosto 1988, n. 330 (Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi) e del nuovo codice di procedura penale, della possibilità di emettere, per i reati di diserzione o di mancanza alla chiamata, una qualunque misura cautelare coercitiva - Conseguenze - Creazione di un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare nel reparto, permangono nella arbitraria assenza, sottraendosi così agli obblighi di leva - Procedibilità rimessa alla valutazione discrezionale del procuratore generale militare in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.M.P., art. 377).

(Cost., artt. 3 e 112)

» 92

N. 497. Ordinanza del tribunale militare di Padova dell'8 maggio 1990.

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza, anche in riferimento all'impossibilità di applicare l'amnistia concessa con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75.

(C.P.M.P., art. 215).

(Cost., art. 3)

» 96

N. 499. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per il Veneto dell'8 marzo 1990.

Istruzione pubblica - Personale docente della scuola elementare - Immissione in ruolo - Limitazione del beneficio ai soli insegnanti in servizio con nomina annuale conferita nell'anno scolastico 1981-82 dal provveditore agli studi - Irragionevole esclusione degli insegnanti in servizio nello stesso anno ma con nomina del direttore didattico - Impossibilità di tener conto del servizio di supplenza prestato successivamente alla data del 10 settembre 1982 - Prospettato contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

(D.-L. 3 maggio 1988, n. 140, art. 11, primo e quarto comma, modificato dalla legge 4 luglio 1988, n. 246).

(Cost., artt. 3 e 97)

Pag. 97

N. 500. Ordinanza della commissione tributaria di primo grado di Milano del 15 marzo 1990.

Contenzioso tributario - Beni caduti in successione - Controversie pendenti aventi ad oggetto la rettifica del valore di tali beni - Prevista applicabilità del criterio catastale di cui alla legge n. 154/1988 solo in presenza di accertamento di maggior valore da parte dell'ufficio successioni - Ingiustificata disparità di trattamento a danno dei contribuenti onesti che non hanno subito l'accertamento di maggior valore data la congruità del valore dichiarato.

(Legge 13 maggio 1988, n. 154, art. 12, terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 53)

» 102

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 461

*Ordinanza emessa il 17 maggio 1990 dal tribunale di Avezzano
nel procedimento penale a carico di Scarfò Pasquale ed altro*

Processo penale - Nuovo codice - Giudizio direttissimo - Richiesta per il rito abbreviato - Dissenso immotivato e vincolante del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma, del cod. proc. pen. 1988 - Disparità di trattamento rispetto all'analogo rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti - Compressione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 452, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza;

RILEVA IN FATTO

All'udienza del 17 maggio 1990 Scarfò Pasquale e Bruni Carlo venivano tratti a giudizio con rito direttissimo dinanzi a questo tribunale per rispondere del reato loro in concorso ascritto al capo di imputazione.

Preliminarmente il pubblico ministero manifestava il proprio dissenso nei confronti della richiesta formulata dallo Scarfò di applicazione della pena e della successiva istanza di entrambi gli imputati volta alla istaurazione di giudizio abbreviato.

In particolare motivava l'opposizione a questa ultima richiesta sottolineando i limiti normativi all'appellabilità delle sentenze pronunciate all'esito di detto rito.

Il difensore sollevava questione di legittimità costituzionale degli art. 452, secondo comma, e 438, primo comma, del c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 24 e 101 della Costituzione.

OSSERVA IN DIRITTO

L'art. 452, secondo comma del c.p.p. prevede che il giudice del dibattimento, sulla richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato, disponga la prosecuzione del giudizio osservando le disposizioni previste per l'udienza preliminare. Condizione necessaria per l'instaurazione del predetto rito è la manifestazione di consenso da parte del p.m.

Osserva in proposito il tribunale come nessuna possibilità sia ad esso offerta di sindacare la fondatezza delle motivazioni addotte dal p.m. a sostegno del proprio dissenso. Tale disciplina appare in contrasto con le disposizioni dettate dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, secondo le considerazioni già svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza in data 8 febbraio 1990, n. 66. In primo luogo, infatti, non esiste alcun plausibile motivo per il trattamento differenziato di situazioni analoghe quali il giudizio abbreviativo e l'applicazione della pena su richiesta delle parti. Per l'istituto da ultimo richiamato il legislatore del 1988 ha approntato il rimedio previsto all'art. 448, primo comma del c.p.p. che consente la valutazione da parte del giudice del dibattimento della fondatezza del parere espresso dal p.m. In secondo luogo, inoltre, la disposizione di cui all'art. 452, del secondo comma del c.p.p., vulnera il diritto dell'imputato a vedere sottoposta al vaglio del giudice la valutazione negativa del p.m.

In ordine alla rilevanza della questione sopra riportata, deve essere evidenziato che il presente giudizio non può indubbiamente essere definito indipendentemente dalla risoluzione di essa (art. 23, secondo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87), poiché il p.m. ha già espresso il proprio dissenso in relazione all'instaurazione del rito abbreviato, e questo collegio, ove non disponesse l'immediata trasmissione degli atti al giudice delle leggi, dovrebbe necessariamente ordinare la prosecuzione del giudizio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli art. 3, primo comma, e 24, della Costituzione, dell'art. 452, secondo comma, del c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità, per il giudice del dibattimento, di valutare il dissenso del p.m. in ordine all'instaurazione del giudizio abbreviato;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

Ordina che il presente provvedimento a cura della cancelleria sia notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicato ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Avezzano, addì 17 maggio 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

90C0896

N. 462

Ordinanza emessa il 15 maggio 1990 dal tribunale militare di Padova nel procedimento penale a carico di Bartolotta Massimiliano

Reati militari - Diserzione - Non consentito giudizio in contumacia se non per ordine specifico del procuratore generale militare - Esclusione, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 74/1985 e 503/1989, della legge 5 agosto 1988, n. 330 (Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi) e del nuovo codice di procedura penale, della possibilità di emettere, per i reati di diserzione o di mancanza alla chiamata, una qualunque misura cautelare coercitiva - Conseguenze - Creazione di un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare nel reparto, permangono nell'arbitraria assenza, sottraendosi così agli obblighi di leva - Procedibilità rimessa alla valutazione discrezionale del procuratore generale militare in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.M.P., art. 377).

(Cost., artt. 3 e 112).

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa contro Bartolotta Massimiliano, nato il 21 novembre 1964 a Venezia, atto di nascita n. 2091, residente a Mestre (Venezia) in via Vallenari n. 15/A, celibe, censurato; soldato nel 7° battaglione str. «Cuneo» in Udine, libero, imputato di diserzione (art. 148, n. 2, del c.p.m.p.) perché, avviato il 28 ottobre 1988 dal Carcemiles Peschiera del Garda al Corpo di assegnazione in Udine, ometteva, senza giusto motivo, di raggiungerlo nei cinque giorni successivi, rendendosi assente arbitrario a tutt'oggi.

Con le aggravanti di cui: 1) all'art. 154, n. 1, del c.p.m.p.), per aver protratto l'assenza, per oltre sei mesi; 2) agli artt. 99, primo e secondo comma, n. 1 e 2, del c.p., per essere stato condannato, per il reato di mancanza alla chiamata e per vari reati comuni, nei cinque anni precedenti l'inizio della diserzione.

FATTO E DIRITTO

Anteriormente all'apertura del dibattimento, il pubblico ministero, dopo aver rilevato che il soldato Bartolotta non era comparso senza un legittimo impedimento dinanzi a questo tribunale pur essendogli stato ritualmente notificato il decreto di rinvio a giudizio, e che lo stesso risultava accusato di reato di diserzione (art. 148, n. 2, del c.p.m.p.) la cui assenza non era cessata, e infine che non si erano realizzate a norma dell'art. 377 del c.p.m.p. le condizioni necessarie per procedere al giudizio, ha eccepito l'illegittimità del medesimo art. 377 in relazione agli artt. 352 e 112 della Costituzione.

La difesa si è associata alla richiesta della parte pubblica.

Per giungere all'esame dell'eccezione, occorre preliminarmente descrivere l'attuale situazione normativa, tale per l'appunto da far pervenire le parti alla conclusione dell'impossibilità di procedere al giudizio nei confronti del Bartolotta.

Dispone il citato art. 377 che per i reati di diserzione e di mancanza alla chiamata (art. 148, 149 e 151 del c.p.m.p.) non si può procedere a giudizio contumaciale, salvo che vi sia concorso di altro delitto, o che ne sia cessata la permanenza, o che sia diversamente ordinato dal procuratore generale militare della Repubblica. E la diserzione del Bartolomeo perfezionatasi alle ore 24 del 2 novembre 1988 risulta ancora in atto dal momento che il militare non si è mai presentato al 7° battaglione fr. «Cuneo» in Udine, e non concorre con alcun altro delitto. Non esiste, d'altra parte, nell'incarto processuale un ordine del procuratore generale militare di procedere comunque al giudizio.

È chiaro che tramite la, relativamente complessa, norma in esame si è a suo tempo inteso dare una disciplina ad una situazione valutata, a ragione o a torto non importa, di conflitto: tra l'esigenza di una normale punizione dei reati di assenza dal servizio ancora in atto da un lato, e quella di incentivare il più possibile (particolarmente per mobilitazioni che si presentavano come probabili) una normale incorporazione e adempimento dell'obbligo militare dall'altro. In questo senso un giudizio nei confronti del disertore (e del mancante alla chiamata) ancora assente deve essere apparso, come ha sottolineato parte della dottrina, evenienza in contrasto con il servizio e con la disciplina. È possibile, inoltre, che abbia anche influito un certo sfavore per il giudizio contumaciale in genere (quale si evince anche da altre norme del codice penale militare), non essendo a quei tempi accettabile che il militare potesse esimersi dal dovere di presentarsi dinanzi ai suoi giudici, ed al tempo stesso suoi superiori. Si legge, infine, nei lavori preparatori che, essendo la diserzione e la mancanza alla chiamata reati permanenti «la (loro) gravità può considerarsi in continuo crescendo e un giudizio anticipato, prima che lo stato antiggiuridico sia venuta a cessare, potrebbe, nei riguardi della pena, non essere esatto e proporzionato all'entità della lesione giuridica». Per tutte queste ragioni si sono stabilite, per il caso di reati di assenza dal servizio di cui non sia cessata la permanenza, delle condizioni di procedibilità, anzi più particolarmente di perseguibilità all'azione penale e del giudizio: la concorrenza con altro delitto, o in alternativa un ordine del procuratore generale militare.

La disposizione dell'art. 377 è rimasta, peraltro, operante anche dopo l'entrata in vigore della nuova procedura penale, dal momento che, pur essendo in via di principio intervenuta l'abrogazione di ogni speciale norma processuale (artt. 1 del c.p.p.; 207 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), l'art. 50 del c.p.p. espressamente esclude quest'effetto per le varie condizioni, comuni o speciali, di promovibilità e perseguibilità dell'azione penale.

Appare, pertanto, corretta la conclusione del pubblico ministero, e della stessa difesa, secondo cui nella specie andrebbe dichiarata la non procedibilità nei confronti del solito. Del resto, proprio questa è la soluzione costantemente adottata da questo tribunale e, secondo quanto risulta, da ogni altro organo giudiziario militare, e unanimemente condivisa dal pubblico ministero nelle sue varie articolazioni, così che, a tutt'oggi, non si è avuta alcuna impugnazione e ricorso al giudice di legittimità.

Tuttavia, per spiegare in che senso l'art. 377 appaia in contrasto con i principi costituzionali, è necessario descrivere quali novità — per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 74/1985, della legge 5 agosto 1988, n. 330, del nuovo codice di procedura penale, e infine della sentenza della Corte costituzionale n. 503/1989 —, siano intervenute nel contesto in cui lo stesso art. 377 è destinato ad operare.

Ci si riferisce alla progressiva erosione della normativa speciale sulla libertà personale nel procedimento per reati militari, alla cui stregua l'adozione di misure cautelari limitative della libertà personale era doverosa nei confronti del militare che fosse ancora arbitrariamente assente, e consentita quando fosse trascorsa la flagranza del reato. La prima citata sentenza ha invalidato l'art. 309 del c.p.m.p. sul fermo di polizia giudiziaria militare; la legge del 1988 ha abrogato l'art. 313 del c.p.m.p. che disciplinava il mandato di cattura obbligatorio; il nuovo codice di procedura penale ha poi determinato la abrogazione dell'art. 314 del c.p.m.p. che disciplinava il mandato di cattura facoltativo e l'art. 308 del c.p.m.p. in tema di arresto in flagranza di reato; la recente sentenza della Corte costituzionale ha, infine, invalidato il medesimo art. 308 del c.p.m.p., eliminando in radice l'utilità delle già insorgenti dispute sul problema se il nuovo codice di procedura avesse veramente operato la cennata abrogazione.

La conseguente applicazione ai reati militari della normativa comune, introdotta dal nuovo codice di procedura penale, comporta che in nessun caso, né su iniziativa della polizia giudiziaria militare, né del giudice procedente, possa adottarsi nei confronti del militare che si trovi in istato di diserzione (o di mancanza alla chiamata) una misura cautelare personale che ponga termine alla permanenza del reato.

Da un lato, infatti, la nuova disciplina prevede misure cautelari personali coercitive solamente per i reati punibili con l'ergastolo o con la reclusione in quantità superiore ad un certo limite (artt. 280, 380, primo comma, 381, primo comma, 384 del c.p.p.), categoria da cui al reato di diserzione (come quello di mancanza alla chiamata) rimane escluso: sia perché, a differenza di reati militari più gravi, è punibile con la reclusione militare; sia perché, anche volendo in contrasto con il principio di tassatività stabilito dall'art. 13 della Costituzione, estendere alla reclusione militare le norme riguardanti la reclusione, esso è punibile, anche quando ricorrano le aggravanti ad effetto speciale, con la reclusione militare in quantità inferiore al limite stabilito.

Dall'alto, deve essere data risposta negativa anche al quesito se almeno sia ammissibile, giusto per far cessare la permanenza nel reato, un accompagnamento coattivo al reparto militare in adempimento del dovere di impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori, configurato dall'art. 55 del c.p.p. Quest'ultima, infatti, è mera norma di sintesi (come si può affermare sulla base della giurisprudenza formata sull'art. 219 del codice abrogato) da cui non è certo possibile desumere che alla polizia giudiziaria militare siano attribuiti in tema di libertà personale poteri più estesi di quelli delineati dalle già citate specifiche norme. Del resto, non a caso è regolata da apposita specifica disposizione la facoltà di arresto per determinati reati, tra cui non figurano quelli militari di assenza dal servizio, «quando ricorra la necessità di interrompere l'attività criminosa» (art. 381, secondo comma, del c.p.p.).

Sulla base di tutte queste premesse, ora è ben possibile cogliere appieno la situazione normativa costituente il presupposto dell'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal pubblico ministero. Dal momento che nel caso di diserzione (e di mancanza alla chiamata) non sono adottabili misure cautelari personali coercitive, la cessazione della permanenza in questo reato non può realizzarsi coattivamente per intervento della polizia giudiziaria militare, bensì solamente per spontaneo rientro al reparto militare del disertore, o successivamente per provvedimento dell'autorità che riconosca il venir meno di ogni obbligo militare (di regola il 31 dicembre dell'anno in cui si compiono i quarantacinque anni di età, a norma dell'art. 9 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237).

Di conseguenza, a differenza di quanto si verificava sulla base delle speciali norme procedurali ora abrogate o cadute dalla Corte costituzionale, il militare in istato di diserzione (o di mancanza alla chiamata) attualmente può stabilire, senza timore di interferenze da parte della polizia giudiziaria militare o del magistrato inquirente, di permanere nell'arbitraria assenza e così di sottrarsi all'obbligo militare; per ciò stesso, salvo un improbabile (per le ragioni che saranno esposte più avanti) intervento del procuratore generale militare, a norma dell'art. 377 rende impossibile il giudizio e l'irrogazione della pena. Questa gli sarà inflitta solamente alla cessazione di ogni obbligo militare e quindi, se si tratta di militare in servizio di ferma, dopo circa venticinque anni.

Di fronte a questa situazione, il pubblico ministero non si duole del fatto che sia venuta meno, in tema di libertà personale e sotto ogni altro profilo, la specialità del procedimento penale militare, né del fatto che ora la misura cautelare personale sia ammessa, come stabilisce l'art. 13 della Costituzione, solo in casi eccezionali. Del resto, non è frutto di improvvisazione o del caso quest'adeguamento del procedimento penale militare a quello comune ed ai principi della Costituzione. E, d'altra parte, proprio da questo tribunale sono a suo tempo venute le iniziative che hanno portato alla dichiarazione di illegittimità degli artt. 308 e 309 del c.p.m.p.

Il problema, come ha sottolineato lo stesso pubblico ministero, sta invece nella sopravvivenza dell'art. 377, che nella nuova situazione normativa comporta le descritte conseguenze. Ma, pur in questo ambito, non viene proposta un'eccezione intesa a censurare un'insufficiente tutela penale di un bene di rilievo costituzionale (la presenza alle armi, strumentale alla prestazione del servizio militare, a sua volta mezzo di adempimento del «sacro» dovere di difesa della Patria). Il legislatore non può di certo essere costituzionalmente vincolato a tutelare un bene giuridico con lo strumento della sanzione penale, e pertanto, sotto questo profilo, potrebbe anche essergli consentito di sperimentare quanto, in mancanza di adeguate sanzioni di questo tipo, l'obbligo del servizio militare perda in effettività, e persino di intraprendere la via di una surrettizia abolizione dell'obbligo medesimo.

La questione di legittimità costituzionale si incentra, piuttosto, innanzitutto sulla violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione. Come si è già detto, i disertori (ed i mancanti alla chiamata) che permangono nella arbitraria assenza, oltre che sottrarsi all'obbligo del servizio militare, evitano l'immediato giudizio e l'irrogazione della pena. Al contrario, la giustizia segue normalmente il suo corso nei confronti dei militari che, già in stato di arbitraria assenza per un periodo sufficiente ad integrare un reato di assenza dal servizio, per le ragioni più varie (intima adesione alla norma violata, ignoranza della vigente normativa, timore di una sanzione che comunque non mancherà al compimento del quarantacinquesimo anno di età, necessità di ottenere in tempi brevi la certificazione di militesenza, ecc.) siano rientrati al reparto militare entro il quinto giorno così ponendo in essere il reato di assenza dal servizio (art. 147 del c.p.m.p.), o oltre quel termine così realizzando il reato di diserzione o di mancanza alla chiamata (artt. 118 e 151 del c.p.m.p.). L'art. 377 del c.p.m.p., com'è evidente, costituisce un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare al reparto, permangono nell'arbitraria assenza.

Inoltre, l'alternativa tra immediato giudizio e pena nel caso di spontaneo rientro al reparto, e impunità nel caso di protrazione dell'assenza arbitraria, sicuramente disincentiva l'adempimento dell'obbligo del servizio militare. Pertanto, mentre non vengono formulate censure semplicemente incentrate sulla mancanza o insufficienza della tutela penale, sembra evidente che l'art. 377 vada oltre questa problematica, addirittura promuovendo la violazione dell'obbligo militare, che in quanto correlato al dovere di difesa della Patria ha un suo rilievo costituzionale. Esso, dunque, appare in contrasto anche con l'art. 52, primo e secondo comma, della Costituzione.

Il susposto ordine di idee, già comprovante l'apparente fondatezza delle eccezioni sollevate dal pubblico ministero, potrebbe essere parzialmente smentito dall'osservazione secondo cui non sarebbe poi così assoluta l'improcedibilità per il reato di assenza dal servizio ancora in atto, dal momento che lo stesso art. 377 dispone che si proceda al giudizio quando vi sia un ordine in tal senso del procuratore generale militare. Si è voluto, in effetti, come risulta dai lavori preparatori, dare rilievo a «... evidenti motivi di opportunità che possono, in determinate circostanze, far considerare necessaria la esemplarità dell'effettiva applicazione della sanzione, anche se la permanenza del reato non sia cessata». E l'ultima giurisprudenza al riguardo, risalente al 1946, ha poi correttamente precisato che al procuratore generale militare è così attribuito «un insindacabile potere discrezionale di carattere politico-amministrativo, il cui uso non può essere oggetto di censura in sede di ricorso di legittimità» (19 febbraio 1946, in Mass. Sentenza del t.s.m. 1942-51).

In realtà, si tratta di un potere (a suo tempo del procuratore generale militare presso il t.s.m. ed ora trasferitosi al corrispondente organo presso la Corte di cassazione o la corte militare d'appello) che, dopo il sopra citato caso, non risulta sia stato mai esercitato. E l'obiettivo ragione di ciò va sicuramente individuata nell'incostituzionalità non solo genericamente dell'intero art. 377, ma più specificamente dello stesso, nella parte in cui ritiene di poter limitare il regime dell'improcedibilità tramite l'attribuzione di siffatto potere al procuratore generale militare.

Non v'è dubbio che, anche considerato in questa sua parte, l'art. 377, mentre conferma la sua globale incostituzionalità, anche più specificamente risulta, per quella previsione di valutazione politica di competenza del procuratore generale militare, in contraddizione con l'art. 3 della Costituzione, ed ancor più con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione. Poco importa che con l'esercizio del potere sarebbe conseguito il risultato della procedibilità, che è conforme ai principi costituzionali. Ai fini della censura di incostituzionalità, appare invece decisivo che il procedimento per reati di assenza dal servizio ancora in atto passi o meno, alla fase del giudizio a seguito di una discrezionale valutazione del vertice della parte pubblica del procedimento medesimo.

In definitiva, deve essere denunciata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 377 del c.p.m.p., come hanno concordemente chiesto il pubblico ministero e la difesa, in relazione agli artt. 3, 52 e 112 della Costituzione.

Questo giudice, avuto riguardo alla natura processuale della norma impugnata, ritiene che la questione possa essere nel merito affrontata dalla Corte senza l'interferenza di eccezioni di irrilevanza basate sull'ultrattività del regime sostanziale più favorevole. Tuttavia, per l'eventualità che nella norma medesima dovesse individuarsi una prevalente dimensione di carattere sostanziale, a sostegno della permanenza dell'ammissibilità della questione si richiama alle chiare ed esaurienti argomentazioni contenute nella sentenza n. 148/1983 della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 377 del c.p.m.p., in relazione agli artt. 3 e 112 della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento in corso e la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale;

Dispone che l'ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri, e comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Padova, addì 15 maggio 1990

Il presidente estensore: ROSIN

N. 463

*Ordinanza emessa il 23 febbraio 1990 dal tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Vivarelli Roberto ed altro*

Processo penale - Norme di coordinamento - Reati commessi col mezzo della stampa - Rito previsto: giudizio direttissimo, anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 449 del c.p.p. - Conseguente soppressione dell'udienza preliminare - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Violazione dei principi e direttive della legge delega - Mancata tutela dell'esigenza di buon andamento dell'amministrazione della giustizia penale.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 233).

(Cost., artt. 3, 24, 76 e 97).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento a carico di Vivarelli ed altro, imputati di diffamazione a mezzo stampa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel procedimento a carico dei giornalisti Vivarelli e Visentini, imputati di diffamazione a danno di tale geom. Tosolini, il p.m. disponeva di procedere a rito direttissimo, in ottemperanza alla norma di cui all'art. 233 cpv. del d.lgs. n. 271/1990.

Nel dibattimento, fissato per la data odierna, il tribunale solleva d'ufficio il problema della conformità alla Costituzione dell'art. 233 cpv. citato.

Il p.m. prende atto della eccezione e non si oppone alla trasmissione alla Corte costituzionale.

La difesa si associa alla questione di costituzionalità. La parte civile si rimette.

MOTIVI DI RILEVANZA

Non pare possano sussistere di sorta in ordine alla rilevanza della questione di costituzionalità del capoverso dell'art. 233 delle disposizioni di coordinamento al c.p.p. nel presente procedimento.

In esso si è di fronte, per l'appunto, alla instaurazione di rito direttissimo non già in una delle ipotesi di cui all'art. 499 del c.p.p. (e prima ancora, di cui alla direttiva 43 della legge delega).

Il p.m. ha citato gli imputati con rito direttissimo esclusivamente in applicazione della citata norma di coordinamento; questa prevede appunto (al capoverso) che in deroga ai principi generali del codice si procederà (o si continuerà a procedere, dato che questa era anche la normativa speciale previgente) con il rito direttissimo nelle ipotesi di reati commessi col mezzo della stampa ovvero concernenti le armi e gli esplosivi. E dunque, la correttezza della vita processuale seguita discende dalla applicazione del cpv. art. 233 citato.

MOTIVI DI NON MANIFESTA INFONDATEZZA

Le censure di costituzionalità che possono muoversi nei confronti del cpv. art. 233 sono due.

La prima si fonda sul raffronto con gli artt. 3, 24, 76 della Costituzione.

Si è infatti di fronte ad un trattamento differenziato da quello ordinario, con soppressione della udienza preliminare per due serie di reati (quelli «concernenti le armi e gli esplosivi» e quelli che si assumono commessi con il mezzo della stampa), senza le ragioni di rito (evidenza del fatto, discendente dalla flagranza o dalla confessione, tale da giustificare una soluzione di rito direttissimo volta ad assicurare tra l'altro la economicità dei giudizi), che sussistono nella previsione di cui all'art. 449 del c.p.p.

Tale trattamento differenziato si traduce in un limite all'esercizio del diritto della difesa, non solo per l'assenza del filtro dell'udienza preliminare, ma per la eliminazione di tutta una serie di possibilità che la stessa udienza offre (la soluzione del procedimento con sentenza in camera di consiglio, con conseguente riservatezza del procedimento stesso, ad esempio).

Vero è che il rito direttissimo era previsto anche in sede di c.p.p. previgente in una serie di ipotesi «anomale», tra cui quelle di cui all'art. 233; ma quel processo non conosceva la udienza preliminare, né come luogo di filtro necessario e generalizzato della azione penale del p.m., né come occasione per una conclusione del processo dai risultati potenzialmente interessati per la difesa. E quindi la previsione del rito direttissimo non modificava di molto l'assetto complessivo della tutela del diritto della difesa, e certamente non lo modificava nella misura in cui invece questo avviene oggi.

Né pare abbia senso obiettare che l'esistenza comunque di procedimenti per reati diversi dagli altri (armi o stampa) giustifica la scelta del legislatore, incensurabile e discrezionale. A riguardo, basti la citazione della recente sentenza n. 66/1990, in cui la semplice esistenza di una differenza di presupposti è stata ritenuta insufficiente, dovendo invece la disparità di trattamento essere ragionevole e soprattutto superare in quanto tale il vaglio della Corte costituzionale (la sentenza della Corte costituzionale non è stata pubblicata, ma diffusa a mezzo fax il 10 febbraio 1990, due giorni dopo il deposito).

Il riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione si completa con quello all'art. 76 (violazione della delega).

Nella direttiva 43 della legge delega, il legislatore ha chiarito entro quali limiti fosse ammissibile il sacrificio al principio di eguaglianza e del diritto della difesa, che si realizza con la instaurazione del rito direttissimo. E quei limiti sono stati scrupolosamente rispettati dalla lettera dell'art. 449 del c.p.p. La estensione effettuata dal legislatore di attuazione (che è pur sempre delegato) appare quindi viziata anche di eccesso di delega.

E non può ingannare il fatto che tale estensione si realizzi in sede di coordinamento con la legislazione speciale previgente, dato che qui non si rileva una semplice violazione formale della delega, ma la lesione dei diritti di eguaglianza e di difesa per il tramite della violazione della delega; e quindi il vizio della norma non è meramente formale, ma sostanziale.

La seconda censura si fonda sul raffronto con l'art. 97 della Costituzione. Norma che certamente si applica anche alla organizzazione degli uffici giudiziari, come ricordato in una recente ed importante sentenza della Corte costituzionale.

Il nuovo processo si è giustamente preso carico della esigenza di disciplinare nel migliore dei modi la organizzazione e la stessa scansione nel tempo delle udienze dibattimentali. Di tale esigenza è testimonianza palese (e senza dubbio sofferta, per i problemi che ha dovuto affrontare e risolvere) l'art. 132 c.p.v. delle disp. att. del c.p.p.

Il meccanismo venutosi così a creare, assieme complesso e delicato, assolve allo scopo di consentire in tempi e modi decorosi la celebrazione dei dibattimenti; esso riposa tutto l'accordo tra g.i.p. e presidente del tribunale, e sul filtro che il primo viene a compiere nei confronti dell'azione penale del p.m.

Il rito direttissimo ordinario non porta rilevanti momenti di disturbo a tale assetto; riservato a procedimenti in cui la prova della colpevolezza è pacifica o assolutamente evidente (confessione o flagranza), il relativo procedimento può essere esaurito in tempi brevi, senza dare luogo a problemi e rotture di delicati equilibri organizzativi.

Lo stesso non si può certo dire per le direttissime «anomale»; i procedimenti «concernenti le armi e gli esplosivi» richiedono di frequente una perizia, da effettuarsi in sede dibattimentali; e quelli per diffamazione sfociano spesso in lunghe istruttorie sulla fondatezza della *exceptio veritatis*. Di conseguenza, avverrà sicuramente (ed già avvenuto presso il tribunale di Trento, come è esperienza diretta di questo g.i.p.) che la introduzione dei procedimenti con rito direttissimo «anomalo» porterà rilevanti problemi nella organizzazione dei dibattimenti penali (allo stato, vengono evitati solo con la concessione di lunghissimi termini a difesa, che consentono di scaglionare i processi in udienza a ciò destinate, ma appare chiaro che tale soluzione non è in alcun modo rispettosa della volontà del legislatore).

Naturalmente, anche l'art. 97 andrà letto in relazione all'art. 76 della Costituzione; la legge di delega, direttiva 43, ha precisato in quali limiti il normale assetto della organizzazione dei dibattimenti penali possa essere turbata dalla instaurazione di rito direttissimo; e quindi anche per tale via la violazione della direttiva di delega non può essere considerata meramente formale, ma sostanziale, nel senso che ha messo in pericolo i beni giuridici di rilievo costituzionale che la legge di delega intendeva tutelare; e quindi non può essere difesa con la semplice e formale considerazione della natura dell'art. 233 delle disp. coord. di norma di coordinamento con la legislazione speciale previgente al codice.

In altri termini, la violazione della direttiva 43 non rileva per stessa, ma ad ulteriore sostegno degli altri argomenti sinora sviluppati; ma come vizio formale della norma, ma quale sintomo rilevante e particolarmente qualificato della aggressione ad altri interessi costituzionalmente protetti, quali il diritto di difesa e la esigenza di buon andamento della amministrazione della giustizia penale.

P. Q. M.

Rileva quale rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità del capoverso dell'art. 233 del d.lgs 28 luglio 1989, n. 271, per contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 3, 24, 97, 76 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti della Corte costituzionale, e la sospensione del giudizio in corso;

Dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Presidenti dei due rami del Parlamento.

Trento, addì 23 febbraio 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

90C0898

N. 464

Ordinanza emessa il 3 aprile 1990 dal pretore di Reggio Emilia, sezione distaccata di Correggio nel procedimento penale a carico di Pellacani Andrea ed altro

Processo penale - Nuovo codice - Procedimenti speciali - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Previo accertamento probatorio della responsabilità penale - Non necessarietà - Limitazione del potere decisorio dell'organo giudicante in ordine alla determinazione della pena, rimessa invece alla volontà delle parti - Esercizio di potere giurisdizionale affidato al p.m. e all'imputato.

(C.P.P. 1988, art. 444).

(Cost., art. 102).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Pellacani Andrea e Anceschi G. Luca;

PREMESSO

che Pellacani Andrea e Anceschi Gian Luca sono stati tratti a giudizio avanti a questo pretore per rispondere del reato di cui agli artt. 110, 624 e 625, n. 7, del codice penale;

che gli stessi hanno formulato richiesta di applicazione della pena, ex artt. 444 del codice di procedura penale, nella misura di giorni venticinque di reclusione e L. 60.000 di multa;

che il pubblico ministero ha prestato il proprio assenzo;

OSSERVA

In base alla procedura introdotta dall'art. 444 del codice di procedura penale «l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione nella specie e nella misura indicata di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria ovvero di una pena detentiva». «Se vi è consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta il giudice, sulla base degli atti, se ritiene che la qualificazione giuridica del fatto e la comparizione e la applicazione delle circostanze siano corrette, dispone con sentenza l'applicazione della pena indicata».

Premesso che una valutazione sulla base degli atti risulta estremamente ardua visto che nel fascicolo processuale trovansi allegati i soli decreto di citazione e certificato penale, l'innovazione introdotta dall'art. 444 del codice di procedura penale pone il giudicante nella posizione di un semplice pubblico ufficiale fidefaciente con il limitato compito di ratificare o, tutt'al più, di rendere esecutivo un negozio concluso tra terzi e al quale egli è rimasto del tutto estraneo.

Da ciò consegue che, a parte la violazione del principio della *poena sine iudicio*, viene estromessa dal processo una parte essenziale affidandosi la determinazione della pena soltanto a due di esse, di cui una privata.

In altri termini il giudicante risulata espropriato della giurisdizione inteso detto termine nella sua giusta accezione di valutazione discrezionale e formulazione di un giudizio con relativa irrogazione della pena nella misura e nella specie ritenuta di giustizia.

Certamente non contraddice quanto sopra asserito il rilievo che l'art. 444 consente al giudicante un controllo «sulla qualificazione giuridica del fatto e l'applicazione e la comparazione delle circostanze» trattandosi di un controllo puramente formale, di semplice legittimità, esclusa ogni valutazione di merito e discrezionale.

D'altra parte non pare corretto operare un parallelismo con l'istituto della oblazione in quanto:

a) in relazione a detto istituto la disciplina è stabilita dalla legge in via preventiva e generale, uguale per tutti e non è lasciata al potere di taluna delle parti;

b) trattandosi di oblazione semplice, il fatto viene degradato, almeno secondo taluni autori, a semplice torto amministrativo;

c) trattandosi di oblazione speciale rimane integro il potere discrezionale del giudice, di accogliere o respingere l'istanza.

Le osservazioni che precedono consentono di affermare che il disposto dell'art. 444 del codice di procedura penale si pone in contrasto con l'art. 102 della Costituzione, secondo il quale la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 102 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 nuovo del codice di procedura penale;

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

Sospende il presente giudizio e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Correggio, addì 3 aprile 1990

Il pretore: PIVA

90C0899

N. 465

Ordinanza emessa il 30 gennaio 1990 dalla Corte d'appello di Milano nel procedimento civile vertente tra la soc. cooperativa Acli Rosella a r.l. ed altre e Jacometti Angelo Piero ed altri

Espropriazione per pubblico interesse - Effetti della dichiarazione di illegittimità, con sentenza passata in giudicato, del provvedimento espropriativo nel caso in cui il terreno espropriato sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale, pubblica, agevolata e convenzionata - Previsione a favore del soggetto espropriato di un diritto al risarcimento del danno ma con esclusione della retrocessione del bene - Inammissibile equiparazione, riguardo all'incidenza ablatoria sulla proprietà, di una espropriazione illegittima all'espropriazione legittima - Violazione del principio della riserva di legge in materia di espropriazione in quanto è rimessa alla mera discrezionalità della p.a. la possibilità di espropriare un bene al di fuori dei casi preveduti dalla legge.

(Legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3, primo comma).

(Cost., art. 42).

LA CORTE D'APPELLO

Riunita in camera di consiglio per deliberare sulla causa iscritta al n. 1376/1988 r.g., promossa in grado d'appello da: cooperativa Acli Rosella a r.l., cooperativa La Comune a r.l., cooperativa La Vigna a r.l. e cooperativa Del Magentino a r.l., con gli avv. Osvaldo Pedroni e Federico Setti, appellanti, contro Angelo Jacometti, con l'avv. Ercole Romano, appellato, la Banca Nazionale del Lavoro, con l'avv. prof. Giuseppe Tarzia, appellata, Piera Jacometti e Banca Commerciale Italiana, appellati contumaci, letti gli atti ed i documenti della causa, ha pronunciato la seguente ordinanza:

PREMESSO IN FATTO

che alcuni terreni ubicati nel territorio comunale di Corbetta, appartenenti ai sigg. Angelo e Piera Jacometti e gravati da vincoli ipotecari in favore della Banca Nazionale del Lavoro e della Banca Commerciale Italiana, dopo essere stati inclusi in un piano particolareggiato per l'edilizia popolare ed economica elaborato dal comune ed approvato dalla giunta regionale lombarda nel 1976, furono assoggettati ad occupazione d'urgenza e quindi assegnati alle cooperative oggi appellanti, in anni compresi tra il 1977 ed il 1981, con concessione del diritto di superficie per la durata di novantanove anni, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 865/1971;

che gli Jacometti, lamentando la violazione di una precedente convenzione di lottizzazione stipulata con il comune di Corbetta, fecero ricorso al giudice amministrativo ed, all'esito di un giudizio cui parteciparono anche le anzidette cooperative, ottennero che il Consiglio di Stato, con sentenza del 7 marzo 1984 ormai passata in giudicato, annullasse gli atti di formazione del piano di fabbricazione e del piano di zona per l'edilizia popolare, il decreto con cui era stata iniziata la procedura espropriativa, nonché i decreti con i quali era stata disposta l'occupazione d'urgenza dei terreni in questione per assegnarli alle cooperative edilizie;

che dette cooperative, con atti notificati nell'aprile e nel maggio del 1984, convennero dinanzi al tribunale di Milano gli Jacometti, il comune di Corbetta, la Banca Nazionale del Lavoro e la Banca Commerciale Italiana allo scopo di far accertare che la realizzazione ormai compiuta delle previste opere di edilizia residenziale sui terreni occupati in via d'urgenza aveva determinato l'acquisizione della proprietà di detti terreni, in favore del comune e che nessuna pretesa di natura reale poteva perciò più essere avanzata sui medesimi terreni da alcuno degli altri convenuti;

che il comune di Corbetta, costituitosi in giudizio, chiese invece accertarsi che la proprietà delle aree in questione era stata acquistata, per effetto delle intervenute costruzioni, dalle stesse cooperative edificatrici;

che gli altri convenuti (eccezion fatta per la Banca Commerciale Italiana, rimasta contumace) resistettero alla domanda delle cooperative attrici assumendone l'inammissibilità ed, in subordine, l'infondatezza nel merito, mentre la Banca Nazionale del Lavoro spiegò anche, in via subordinata, domanda riconvenzionale per far accertare l'avvenuta estensione alle costruzioni delle ipoteche iscritte e dei pignoramenti da essa a suo tempo eseguiti sui terreni degli Jacometti;

che il tribunale, con sentenza depositata il 3 dicembre 1987, dichiarò inammissibili sia la domanda proposta dalle cooperative attrici sia quella formulata dal comune di Corbetta: ravvisò infatti in entrambi i casi un difetto di legittimazione attiva, giacché le cooperative avevano inteso far accertare l'acquisizione del diritto di proprietà in favore del comune, e questi aveva proposto analoga domanda volta a far valere un preteso diritto reale delle cooperative;

che contro tale sentenza hanno proposto appello dinanzi a questa corte solo le suindicate cooperative;

che Angelo Jacometti e la Banca Nazionale del Lavoro si sono costituiti in giudizio per resistere all'impugnazione, mentre le altre parti del giudizio di primo grado, tutte ritualmente citate anche per l'appello, sono rimaste contumaci in questa sede.

CONSIDERATO IN DIRITTO

che non pare possibile esimersi dall'esame del merito della domanda proposta dalle cooperative appellanti;

che infatti il significato e la portata di tale domanda vanno individuati, oltre che attraverso l'analisi testuale delle parole adoperate, anche alla stregua del senso logico complessivo palesemente sotteso all'azione intrapresa e desumibile dall'insieme delle argomentazioni e delle difese spiegate;

che, pertanto, il nucleo dell'anzidetta domanda appare ravvisabile nella richiesta di accertare che nessuna pretesa di natura reale sulle aree edificate potrebbe più essere avanzata né da parte dei proprietari (o ex proprietari) Jacometti, né da parte degli istituti bancari a favore dei quali erano state iscritte ipoteche o eseguiti pignoramenti sulle aree medesime;

che la domanda così formulata è configurabile in termini di *actio negatoria*, esercitata da chi assume di essere titolare di un ormai definitivamente acquisito diritto di superficie sulle aree in discorso, ed appare quindi volta a tutelare appunto tale diritto;

che, pertanto — sia pur nei limiti di sommaria valutazione consentiti nella presente ordinanza, ed al solo scopo di vagliare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale di cui poi si dirà — non sembra affatto possibile escludere la legittimazione attiva delle cooperative appellanti a proporre detta domanda, volta che, com'è

noto, il requisito della legittimazione è da verificare unicamente alla luce della prospettazione fatta da chi agisce per la tutela di una determinata situazione giuridica di cui assume essere titolare, indipendentemente dalla fondatezza nel merito delle argomentazioni in base alle quali l'invocata tutela potrà essere in concreto concessa o dovrà essere invece negata;

che all'esame nel merito della domanda in questione non sembra osti neppure l'eccezione di giudicato, sollevata dalla difesa degli appellati con riferimento alla pronuncia di definitivo annullamento degli atti amministrativi di occupazione d'urgenza emessa dal Consiglio di Stato: giacché l'oggetto di quel giudizio è rimasto rigorosamente circoscritto al tema dell'invalidità degli accennati atti amministrativi e non ha in alcun modo investito il problema di cui qui si discute, cioè la questione dei riflessi prodotti dalla costruzione delle opere di edilizia residenziale sulla proprietà del suolo e della soprastante superficie;

che assumono perciò rilevanza le questioni attinenti al merito della presente controversia, ed in specie quella concernente l'acquisto, da parte delle cooperative appellanti, per effetto delle modificazioni apportate ai fondi occupati con le costruzioni ivi edificate, di un valido diritto di superficie, inteso sia come proprietà separata avente ad oggetto ciò che sorge al di sopra del suolo sia come *ius in re aliena* rispetto al suolo medesimo;

che, a sostegno della propria tesi, la difesa delle appellanti ha invocato il prevalente indirizzo giurisprudenziale in forza del quale il fondo occupato dalla pubblica amministrazione per la realizzazione di un'opera pubblica in virtù di un provvedimento di cui venga successivamente meno la validità, qualora l'opera sia stata eseguita ed abbia implicato una definitiva e radicale trasformazione della struttura e della destinazione del fondo, comporterebbe pur sempre l'acquisizione della proprietà del terreno in favore dell'occupante, a titolo originario, fatto salvo il diritto del privato al risarcimento dei danni (cfr., tra le altre, Cass. 10 giugno 1988, n. 3940, Cass. 20 dicembre 1988, n. 6954, Cass. 27 luglio 1989, n. 3513, e Cass. 3 ottobre 1989, n. 3963);

che la difesa degli appellati, per contro, oltre a mettere in dubbio, in linea generale, la fondatezza di detto indirizzo, ne ha contestato l'applicabilità al caso in esame: la separazione tra il regime giuridico del suolo e quello della costruzione che lo sovrasta, caratteristica del diritto di superficie invocato dalle cooperative appellanti, non consentirebbe in questo caso di ravvisare quell'unitarietà funzionale e giuridica tra il terreno illegittimamente occupato e l'opera pubblica su di esso realizzata, e quindi priverebbe la fattispecie di uno degli elementi cardine su cui si fonda il principio della così detta «occupazione acquisitiva»; inoltre, tale principio necessariamente postulerebbe l'appartenenza ad un ente pubblico dell'opera realizzata sull'altrui fondo — giacché proprio da ciò discende l'asserita impossibilità di applicare la disciplina dell'accessione ordinaria, in favore del proprietario del suolo, a norma dell'art. 936 del c.c. — laddove, invece, nel caso in esame gli edifici costruiti sui terreni degli Jacometti apparirebbero a soggetti di diritto privato, quali pur sempre sono le cooperative appellanti, e difetterebbero quindi di quei peculiari connotati giuridici solo in forza dei quali sarebbe ipotizzabile la così detta «accessione invertita», ossia l'attrazione del suolo nel regime giuridico degli edifici e non viceversa;

che un più compiuto esame della fondatezza di siffatte argomentazioni — *ictu oculi* non del tutto prive di logica — parrebbe peraltro precluso dall'entrata in vigore della recente legge 27 ottobre 1988, n. 458, il cui art. 3, primo comma, testualmente stabilisce: «Il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato, con esclusione della retrocessione del bene»;

che tale norma — ed in particolare la disposizione che drasticamente esclude la «retrocessione del bene» in favore del proprietario illegittimamente espropriato — sembrerebbe senz'altro applicabile al caso di specie, perché la ragione ispiratrice della disposizione stessa, confermata anche dall'esame dei lavori preparatori della legge, persuade del fatto che l'inibita «retrocessione» è qui appunto da intendersi come esclusione di ogni possibilità, per il proprietario espropriato, di vedersi ancora riconoscere la titolarità del diritto reale sul terreno ormai utilizzato per la realizzazione dell'opera di edilizia residenziale pubblica, titolarità che resta quindi definitivamente acquisita al beneficiario del provvedimento espropriativo illegittimo;

che la medesima norma, nel riferirsi indistintamente ad ogni terreno «utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata», mostra palesemente di voler ricomprendere nel proprio ambito anche situazioni, come quella in esame, nelle quali la costruzione dell'opera di edilizia residenziale pubblica sia stata demandata ai privati, con concessione agli stessi del diritto di superficie a norma del citato art. 35 della legge n. 865/1971;

che l'applicabilità della norma in questione alla presente fattispecie non potrebbe essere esclusa neppure sul presupposto di un'asserita irretroattività della norma medesima e della sua conseguenziale inattitudine ad incidere su diritti già ormai quesiti;

che, infatti, il tenore letterale della disposizione di cui trattasi induce a reputare che il legislatore abbia con essa voluto disciplinare tutte le situazioni già in essere, caratterizzate dall'utilizzazione, per le accennate finalità, di un terreno privato acquisito dalla pubblica amministrazione in base ad un atto «dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato» (opinione che appare implicitamente condivisa anche dalla suprema Corte nella motivazione della citata sentenza n. 3963/1989);

che decisiva conferma di quanto appena osservato può trarsi dall'esame dei lavori preparatori della legge, ed in specie dalle parole pronunciate, durante la discussione svoltasi il 20 luglio 1988 in seno alla sesta commissione della Camera, da parte del deputato Ferrari (proponente dell'emendamento poi tradottosi, con marginali variazioni di forma, nel testo della norma sopra riportata), ove è ben puntualizzato come la norma stessa intenda risolvere situazioni di pregressa incertezza, provocate in argomento da difformi pronuncie giudiziarie, e come appunto si sia voluto così «riaffermare il principio che la proprietà dell'immobile è del soggetto assegnatario della concessione per la costruzione dell'edificio di tipo residenziale e pubblico, ovvero dell'edificio in regime di concessione»: onde appare evidente che il legislatore si è in tal modo riproposto di dettato una disposizione volta ad interpretare autenticamente l'insieme delle norme e dei principi vigenti in materia, con la valenza retroattiva che è propria appunto delle norme a carattere interpretativo;

che, tuttavia, prima di procedere senz'altro ad applicare una norma siffatta, il collegio non può non interrogarsi in ordine alla conformità di essa ai dettami della costituzione;

che, in particolare, seri dubbi di legittimità costituzionale sono ingenerati dal meccanismo stesso cui la citata norma dà luogo: ossia dal fatto che, in base ad essa, il risultato ablatorio tipico del provvedimento espropriativo si produce in conseguenza della mera apprensione ed utilizzazione del fondo privato per finalità di edilizia residenziale pubblica, pur quando difettino le condizioni di legittimità all'uopo richieste dalla legge talché il provvedimento espropriativo è stato appunto dichiarato illegittimo;

che una simile previsione sembra, in definitiva, svincolare del tutto l'espropriazione dal rispetto di condizioni di legalità predeterminate, perché consente che il risultato espropriativo sia realizzato non certo in base ad un atto giuridicamente illegittimo (e quindi, per ciò stesso, inidoneo a produrre quegli effetti), bensì unicamente in forza di una deliberazione affatto discrezionale della pubblica amministrazione, che decida di dar corso alla concreta utilizzazione edilizia del terreno, illegittimamente occupato, nonostante la giustificata e tempestiva reazione del proprietario a tutela del suo diritto;

che, in altri termini, la disposizione in esame viene ad equiparare gli effetti di un provvedimento espropriativo legittimo, ossia adottato nei casi e nelle condizioni previste dalla legge, a quelli di un comportamento ablatorio assunto invece dalla pubblica amministrazione anche al di fuori di quei casi e di quelle condizioni (né fa differenza, a questo fine, che al privato venga attribuito il diritto al risarcimento del danno invece che all'indennizzo, posto che, in entrambi i casi, egli è tenuto comunque a subire il coatto trasferimento ad altri della sua proprietà);

che si prospetta pertanto come non manifestamente infondato il dubbio che la norma in questione violi i principi fissati dagli artt. 42 e 44 della Costituzione, ed in particolare si ponga in contrasto con la riserva di legge espressamente stabilita, in materia di espropriazione, dal secondo e dal terzo comma del citato art. 42, finendo appunto per consentire l'espropriazione anche al di fuori dei casi preveduti dalla legge;

che, infatti, la suaccennata riserva di legge in materia di espropriazione, ancorché di carattere relativo, implica che siano dalla legge stessa fissati gli elementi ed i criteri idonei a delimitare l'ambito dei poteri attribuiti alla pubblica amministrazione nel disporre della proprietà privata (cfr., in tal senso, le sentenze della Corte costituzionale n. 94 dell'11 maggio 1971, n. 38 del 14 maggio 1966, n. 40 del 23 maggio 1964 e n. 13 del 2 marzo 1963): di talché non è possibile, come anche la dottrina ha rilevato, che alla pubblica amministrazione sia lasciata la libertà di espropriare *ad libitum* qualunque bene, sia pure in nome del pubblico interesse, ma occorre invece che sia la legge ad indicare l'autorità investita del relativo potere, i beni che possono essere espropriati e le regole procedurali cui bisogna attenersi per espropriarli;

che, come già accennato, appare dubbio che il meccanismo espropriativo ipotizzato dal primo comma del citato art. 3 della legge n. 458/1988 sia conforme ai summenzionati precetti costituzionali, onde si profila la necessità di rimettere l'esame della prospettata questione alla competente corte costituzionale, sospendendo frattanto il presente giudizio.

P. Q. M.

Reputa rilevante ai fini della propria decisione, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, della legge 27 ottobre 1988, n. 458, con riferimento all'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione;

Disponè, conseguentemente, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la sospensione del giudizio in corso sino a quando la Corte costituzionale si sarà pronunciata sulla suindicata questione;

Dà mandato al cancelliere perché provveda alla notificazione della presente ordinanza alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, e perché ne dia comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, a norma dell'art. 23 della legge 11 marzo 1957, n. 87.

Milano, addì 30 gennaio 1990

Il presidente: PAJARDI

90C0900

N. 466

Ordinanza emessa il 16 maggio 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Venezia nel procedimento penale a carico di Scarpa Eros ed altri

Processo penale - Nuovo codice - Indagini preliminari - Incidente probatorio - Espletamento di perizie - Nomina dei consulenti tecnici di parte - Esclusione per la parte offesa - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'indagato e al responsabile civile - Trattamento differenziato anche a seconda se il p.m. proceda ad una consulenza o richieda incidente probatorio.

(C.P.P. 1988, art. 401).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza:

Rilevato che in sede di conferimento dell'incarico peritale nel corso della udienza camerale di incidente probatorio il difensore dei prossimi congiunti della persona offesa ha nominato un proprio consulente tecnico;

Rilevato che sul punto i difensori degli indagati in relazione al reato di cui all'art. 589 del codice penale si sono opposti sostenendo che la persona offesa nel corso delle indagini preliminari non è ancora parte e come tale non può nominare consulenti tecnici (art. 225 c.p.p.);

Considerato che nel corso delle indagini preliminari neanche l'indagato può definirsi parte in senso tecnico poiché è solo con l'esercizio della azione che il pubblico ministero parte pubblica, avanza una pretesa punitiva nei confronti dell'imputato, parte privata;

Considerato che a norma dell'art. 401 del c.p.p. il difensore della persona offesa ha diritto di partecipare all'udienza per l'incidente probatorio a cui può assistere anche la stessa persona offesa, in cui alcuni casi previa autorizzazione del giudice;

Rilevato quindi che dal menzionato art. 401 del c.p.p. sembra doversi escludere la possibilità di una nomina del consulente di parte della persona offesa nonché la sua partecipazione all'udienza ed alle operazioni peritali;

Considerato che il confronto dialettico tra perito e consulenti tecnici (art. 230 del c.p.p.) è di sicuro giovamento al corretto espletamento dell'incarico peritale;

Considerato che nonostante siano le sole parti (quindi dopo l'esercizio dell'azione penale) a poter nominare dei consulenti tecnici (art. 225 del c.p.p.), in realtà per l'estensione di cui all'art. 61 del c.p.p. la persona sottoposta alle indagini può nominare un consulente tecnico in sede di perizia conferita con incidente probatorio, possibilità invece preclusa alla persona offesa dal reato;

Rilevato che una sentenza fondata su di un accertamento peritale espletato in sede di incidente probatorio ha di fatto efficacia nei confronti del danneggiato - persona offesa nei termini di cui all'art. 404 del c.p.p. e nei casi in cui lo stesso danneggiato sia stato posto in grado di partecipare all'incidente medesimo, efficacia che invece il responsabile civile può eludere chiedendo ai sensi dell'art. 86, secondo comma del c.p.p. di essere escluso qualora gli elementi di prova già raccolti siano a lui sfavorevoli;

Considerato, peraltro, che la esclusione del consulente tecnico appare irragionevole atteso che la persona offesa può nominare un proprio consulente tecnico in caso di accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero (art. 360/3 del c.p.p.), con la conseguenza, a prescindere dalle diverse valenze probatorie, che in quest'ultimo caso il consulente potrà con cognizione essere sentito nel dibattimento, mentre in caso di perizia nulla potrà dire il consulente che non ha partecipato alle operazioni peritali se non rilevare incongruenze e contraddizioni del parere espresso;

Ritenuto che la profilata eccezione di incostituzionalità, sollevata in via subordinata dal difensore della persona offesa, non pare superabile da una interpretazione che valorizzando la natura sostanzialmente anticipatoria dell'incidente probatorio rispetto al dibattimento ponga i soggetti processuali, che diverranno successivamente parti, in una situazione di parità e simile a quella dibattimentale poiché è lo stesso art. 401, quinto comma del codice di procedura penale che smentirebbe tale assunto laddove, a fronte dell'esame e contro esame dibattimentale con domande da parte del difensore della parte civile, prevede che il difensore della persona offesa in sede di incidente probatorio possa solo chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame;

Rilevato, quindi, che l'impossibilità per la persona offesa dal reato di nominare un consulente tecnico in relazione ad una perizia disposta con incidente probatorio appare violare l'art. 3 della Costituzione poiché vi è una disparità di trattamento, nei termini già esposti, tra indagato e persona offesa, tra persona offesa e responsabile civile, tra persone offese a seconda se il pubblico ministero procede ad una sua consulenza o richiama un incidente probatorio, oltre alla violazione dell'art. 24 della Costituzione in quanto il pregiudizio che la persona offesa (costituenda parte civile) può subire da un esito sfavorevole di una perizia cui non abbia potuto validamente interloquire menoma la difesa dei suoi diritti;

Rilevato, pertanto, che non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 401 del c.p.p. nella parte in cui non prevede che la persona offesa dal reato possa nominare un consulente tecnico qualora si proceda ad una perizia nel corso di un incidente probatorio;

Ritenuto, infine che la questione appare rilevante ai fini della decisione della ammissibilità o meno della nomina del consulente tecnico della persona offesa;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante che non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 401 del c.p.p. nella parte in cui non prevede che la persona offesa dal reato al pari della persona sottoposta alle indagini possa nominare un consulente tecnico qualora l'incidente probatorio sia stato disposto per l'espletamento di una perizia;

Sospende il procedimento relativo all'incidente probatorio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle persone sottoposte alle indagini, ai loro difensori, alle persone offese dal reato, al difensore delle stesse, al p.m., al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché di comunicarla al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Venezia, addì 16 maggio 1990

90C0901

Il giudice: SPACCASASSI

N. 467

*Ordinanza emessa il 3 dicembre 1986 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 luglio 1990)
dal tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Gionfrida Giulio e l'E.N.P.A.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Crediti previdenziali nei confronti dell'E.N.P.A.S. - Non applicabilità, secondo la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, della disciplina della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, in caso di ritardato adempimento, prevista dall'art. 429, terzo comma, del cod. proc. civ. per i crediti di lavoro - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee, attesa la natura alimentare dei crediti pecuniari nei confronti dell'E.N.P.A.S. al pari dei crediti di lavoro - Incidenza sul principio della retribuzione sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa e sul diritto a mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore in caso di vecchiaia ed inoltre sui principi di buon andamento della p.a., di difesa in giudizio e di tutela giurisdizionale contro gli atti illegittimi della p.a.

(C.C., art. 1224; c.p.c., art. 429, terzo comma; cod. proc. civ. (disp. attuazione del), art. 150).

(Cost., artt. 3, 24, 36, 38 e 113).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1887/1983 proposto da Gionfrida Giulio rappresentato e difeso dagli avv.ti Federico Sorrentino e Gaetano Lepore, elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere delle Navi, 30, per mandato in calce al ricorso, contro l'Ente nazionale di previdenza e assistenza per i dipendenti dello Stato - E.N.P.A.S., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, per l'annullamento della deliberazione, con la quale il consiglio di amministrazione dell'E.N.P.A.S. non ha riconosciuto al ricorrente né rivalutazione monetaria dell'indennità di buonuscita né gli interessi legali ed ha, invece, detratto dalla somma spettante a tale titolo L. 2.331.720 quali interessi passivi nonché per la dichiarazione dell'obbligo dell'E.N.P.A.S. di corrispondere in favore del ricorrente le somme risultanti dalla rivalutazione monetaria - secondo gli indici Istat - di quanto corrisposto e ancora dovuto a titolo di indennità di buonuscita nonché degli interessi legali sulle somme così rivalutate, e per la condanna dell'E.N.P.A.S. al pagamento in favore del ricorrente delle somme spettanti a tale titolo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 3 dicembre 1986 il cons. Enrico A. Moschini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe l'istante chiede l'annullamento della delibera con la quale il consiglio di amministrazione dell'E.N.P.A.S. non ha riconosciuto né la rivalutazione monetaria dell'indennità di buonuscita né gli interessi legali nonché la dichiarazione dell'obbligo dell'E.N.P.A.S. di corrispondere le somme che risultavano dovute a tale titolo.

Premette di essere entrato in magistratura ordinaria, ove ha prestato servizio fino al 9 ottobre 1972 data in cui è stato posto fuori ruolo essendo stato eletto giudice costituzionale e che l'E.N.P.A.S. gli ha liquidato l'indennità di buonuscita in relazione all'intero periodo di servizio, provvedendo, tra l'altro, a rettificare il primo progetto di liquidazione, senza peraltro corrispondere gli interessi e la rivalutazione monetaria.

Donde il presente ricorso nel quale viene dedotto il seguente motivo.

Violazione degli atti 4 e 26 del d.P.R. 29 gennaio 1973, n. 1032, e del diritto del dipendente statale alla rivalutazione monetaria ed ai relativi interessi per ritardata corresponsione delle somme spettantegli per indennità di fine rapporto.

Il comportamento dell'E.N.P.A.S. in ordine alle pretese del ricorrente sopra specificate costituisce una aperta violazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia; in particolare per quanto riguarda la rivalutazione deve ritenersi che l'atto 429 del c.p.c. possa trovare applicazione al rapporto d'impiego pubblico ricorrendo gli stessi elementi che la giustificano nel rapporto di impiego privato.

Quindi la rivalutazione deve essere riconosciuta al ricorrente e addirittura applicando il disposto del terzo comma dell'art. 26 del citato d.P.R. n. 1032/1973 in quanto la scadenza del novennio per un giudice costituzionale dovrebbe ritenersi assimilabile alla cessazione dal servizio per limiti di età.

Sulle somme così rivalutate sono dovuti inoltre gli interessi corrispettivi. Si conclude per l'accoglimento del ricorso con le conseguenze di legge.

L'avvocatura dello Stato, costituitosi in giudizio, con memoria depositata in data 11 ottobre 1986 rileva l'infondatezza del ricorso e ne chiede il rigetto.

Il ricorrente ha depositato in data 22 novembre 1986 memoria illustrativa.

DIRITTO

Con sentenza in pari data questo tribunale ha parzialmente accolto il ricorso del dott. Gianfrida dichiarando il suo diritto agli interessi corrispettivi sulle somme dovutegli a titolo di indennità di buonuscita ed ha invece ritenuto di non poter accogliere, alla stregua della vigente legislazione ordinaria, la domanda concernente la rivalutazione monetaria del credito in questione.

Su tale ultimo profilo il collegio ritiene peraltro, anche in considerazione della richiesta formulata dal ricorrente nella propria memoria, di proporre questione di legittimità costituzionale della normativa sopra richiamata.

La rilevanza della questione è evidente dato che per quanto riguarda la richiesta della rivalutazione monetaria non può non tenersi conto del consolidato orientamento giurisprudenziale il quale — affermando che l'art. 429, terzo comma, del c.p.c. può trovare applicazione soltanto per i crediti del lavoratore di natura retributiva e ritenendo che l'indennità di buonuscita E.N.P.A.S. dei dipendenti statali abbia invece natura previdenziale — dichiara non applicabile al caso di specie il principio della automatica rivalutabilità.

Di conseguenza rilevato altresì che lo stesso ricorrente solleva la questione di legittimità costituzionale del sistema normativo di cui al combinato disposto degli artt. 1224 del c.c., 429, terzo comma, del c.p.c. e 150 delle disp. att. del c.p.c. in relazione agli artt. 36 e 38 della Costituzione, il collegio considerata appunto la rilevanza della questione, ritiene opportuno rimettere la stessa al giudizio della Corte costituzionale.

Quanto alla non manifesta infondatezza occorre anzitutto rilevare che la giurisprudenza ordinaria e amministrativa è ferma nel limitare la rivalutazione automatica ai soli crediti in senso stretto retributivi escludendola per i crediti di natura previdenziale. (Ad. plen. 28 gennaio 1985 n. 1 e 27 marzo 1985, n. 8).

Ciò premesso sembra al collegio che il sistema normativo di cui al combinato disposto delle norme sopra richiamate così come applicato dalla citata giurisprudenza contrasti sotto più aspetti con i principi costituzionali.

Per quanto riguarda l'art. 3 e sotto un primo profilo, va rilevato che non appare costituzionalmente giustificata la disparità di trattamento riservata ai crediti previdenziali del lavoratore rispetto ai suoi crediti retributivi o di lavoro in senso stretto.

Così come non appare coerente con la sostanziale analogia strutturale tra credito previdenziale e credito di lavoro e con la specifica funzione sociale e alimentare dei due crediti ex art. 36 e 38 della Costituzione. Non è facile comprendere le ragioni per le quali il credito previdenziale debba essere ritenuto insensibilmente ai fenomeni inflazionistici e sottratto, diversamente dal credito lavorativo, alla possibilità di rivalutazione così come non si comprende perché la domanda del titolare del credito previdenziale debba essere sorretta da un specifico titolo risarcitorio (ex art. 1224 del c.c. secondo comma) che presuppone l'accertamento — di difficile prova — di fatti pregiudizievoli ulteriori e diversi dal semplice adempimento del debitore.

Inoltre sotto un ulteriore profilo il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 appare violato per la ingiustificata disparità di trattamento determinatasi fra dipendenti pubblici e privati nonché, circostanza ancor più significativa, tra diverse categorie di dipendenti pubblici.

Va infatti tenuto presente che i dipendenti privati e degli enti pubblici economici beneficiano della rivalutazione automatica dell'indennità di fine rapporto in caso di adempimento tardivo sin dall'entrata in vigore dell'art. 29, terzo comma, del c.p.c. nel nuovo testo, essendo stato subito riconosciuto a tale indennità carattere di retribuzione differita e dunque «natura retributiva»; ed è altresì noto che tale beneficio viene oggi progressivamente esteso, ad opera soprattutto della giurisprudenza amministrativa, ad un numero indefinito di categorie di dipendenti di enti pubblici non economici, sempre attraverso il riconoscimento delle corrispondenti figure di indennità.

Ne deriva un continuo, progressivo aggravarsi della disparità di trattamento rispetto alle pochissime categorie (e tra esse, quella dei dipendenti statali che qui viene in questione) la cui indennità di fine rapporto è tuttora rigidamente configurata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato come avente natura previdenziale (cfr. per tutte l'a.p. n. 1/1985).

Ora, tenuto conto di quanto già osservato a proposito dell'identica funzione alimentare dei due tipi di credito deve porsi in dubbio la validità dell'impiego di un siffatto criterio di distinzione.

A ciò si aggiunge, sotto il profilo qui in esame, l'ulteriore identità nella specifica funzione propria di ogni indennità di fine rapporto, pacificamente individuata da giurisprudenza e dottrina nell'esigenza di assicurare al lavoratore una tutela economica particolarmente incisiva nel delicato momento di transizione tra il servizio attivo ed il pensionamento.

Se deve ritenersi evidente la violazione dell'art. 3, non meno evidente appare d'altro canto, il contrasto con il combinato disposto degli artt. 36 e 38 della Costituzione da assumersi quale parametro unitario stante la riconosciuta duplice valenza funzionale — retributiva e previdenziale — della indennità di buonuscita (Corte costituzionale decisione n. 82/1973 e n. 46/1983).

Ed inverso non può non riconoscersi che l'esigenza di sostentamento alla quale l'indennità di fine rapporto è chiamata ad assolvere finisce col risultare pressoché vanificata allorché il pagamento avvenga con considerevole ritardo e con moneta svilita, il che si riflette in termini retributivi in una alterazione del principio della proporzionalità tra il salario differito — in valore reale — e la quantità e qualità del lavoro a suo tempo corrispettivamente prestato.

Né alla questione di legittimità costituzionale di cui si tratta appare estraneo l'art. 97 della Costituzione posto che ogni ingiustificata indulgenza concessa all'inerzia dei pubblici debitori si risolve anche in un avallo legislativo a fenomeni di inefficienza, vischiosità burocratica e cattiva amministrazione in contrasto con il citato precetto costituzionale.

Né sotto questo profilo può sottrarsi l'esigenza di armonizzazione e omogeneizzazione della disciplina della *mora debendi* delle pubbliche amministrazioni nei confronti del dipendente che si veda corrisposta con ritardo la indennità di fine rapporto.

Come è noto la giurisprudenza riconnette al carattere retributivo del credito sia l'automatismo del meccanismo di rivalutazione secondo gli indici di cui all'art. 150 delle disp. att. del c.p.c., sia la devoluzione alla giurisdizione amministrativa esclusiva al pari di quella afferente al credito principale.

Ne consegue, per il creditore e causale previdenziale, un'evidente ed ingiustificata menomazione della facoltà di far valere in giudizio il proprio diritto tardivamente soddisfatto: sia perché, non fruendo di alcun meccanismo rivalutativo a carattere automatico, è costretto a fornire in giudizio la prova del maggior danno subito, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, del c.c., (prova dalla quale la giurisprudenza civilistica tende sempre più frequentemente ad affrancare i creditori di valuta, pur in costanza del principio nominalistico, in ragione di presunzioni afferenti alla normale impiegabilità a fini produttivi della somma dovuta); sia anche perché la relativa pretesa non potrebbe comunque radicarsi nel giudizio proposto con riguardo al credito principale, postulando le proposizioni dinanzi al giudice ordinario di una diversa ed ulteriore questione patrimoniale consequenziale, a carattere in senso lato risarcitorio.

Ne discende la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità anche con riguardo agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

P. Q. M.

Solleva la questione di legittimità costituzionale del sistema normativo di cui al combinato disposto degli artt. 1224 del c.c. 429, terzo comma, del c.p.c. e 150, delle disp. att. del c.p.c. in relazione agli artt. 3, 36, primo comma, 38, secondo comma, nonché agli artt. 24 e 113 della Costituzione;

Sospende pertanto il presente giudizio e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla questione stessa;

Ordina altresì alla segreteria della sezione che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma il 3 dicembre 1986 in camera di consiglio.

Il presidente: MICELI

Il consigliere estensore: MOSCHINI

90C0902

N. 468

Ordinanza emessa il 16 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Matera nel procedimento penale a carico di Incampo Salvatore

Regione Basilicata - Smaltimento rifiuti solidi urbani e pericolosi - Necessità di autorizzazione regionale per l'installazione e gestione degli impianti di smaltimento - Sanzioni penali - Esonero da detta autorizzazione dei comuni, consorzi di comuni e comunità montane - Arbitraria invasione della sfera di competenza statale in materia penale - Ingiustificato trattamento di privilegio dei comuni lucani rispetto agli altri comuni del territorio nazionale soggetti alla già citata autorizzazione - Incidenza sul diritto alla salute dei cittadini, sotto il profilo dell'incremento dell'inquinamento per il mancato esercizio del potere di autorizzazione regionale - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 370/1989.

(Legge regionale Basilicata 4 settembre 1986, n. 22, artt. 3 e 16).

(Cost., artt. 3, 25 e 32).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

A scioglimento della riserva che precede, osserva:

FATTO

Nel procedimento camerale instauratosi, ai sensi degli artt. 127 e 263 del c.p.p., a seguito del mancato accoglimento, da parte del pubblico ministero, della richiesta di restituzione della discarica per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani del comune di Grassano, sottoposta a sequestro ex artt. 354 e 355 del c.p.p., Incampo Salvatore, sindaco di quel comune, persona sottoposta alle indagini in ordine al reato previsto dagli artt. 10 e 25 del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, adduce, ad unico sostegno della richiesta stessa, che il comune di Grassano non necessiterebbe di alcuna autorizzazione per la gestione della discarica, giusta art. 16 della legge regione Basilicata 4 settembre 1986, n. 22.

DIRITTO

È opportuno premettere che nella richiesta è stato fatto cenno ad altra, analoga vicenda, ed al processo penale seguitone, che si sarebbe conclusa con l'assoluzione dell'Incampo, da parte del pretore di Tricarico, per insussistenza del fatto.

Trattasi, però, di riferimento assolutamente generico e privo di qualsivoglia allegazione a comprova della sussistenza e della consistenza della passata imputazione: il giudice non può, perciò, tenerne alcun conto, non essendogli consentito di valutare se, nella specie, si possa dir verificata la decisiva preclusione conseguente all'*exceptio rei iudicatae*.

Tanto premesso, va rilevato che la legge regionale n. 22/1986 prevede le «Norme integrative e di attuazione della normativa statale in materia di smaltimento di rifiuti», e che l'articolo sopra citato, avente per rubrica «Attività soggette ad autorizzazione», così recita:

«È soggetta ad autorizzazione regionale: (Omissis) c) l'installazione e gestione di impianti di smaltimento di rifiuti urbani e/o speciali, fatta eccezione per i comuni, i consorzi dei comuni e le comunità montane relativamente agli impianti di smaltimento di rifiuti urbani e/o speciali assimilabili e/o urbani pericolosi ...».

Corrispondente a detta norma, poi, quella del precedente art. 3, il quale, fra le competenze (in materia) della regione Basilicata, annovera (primo comma, punto e) «... il rilascio dell'autorizzazione ad enti, esclusi i comuni, o imprese singole e/o associate ad: ... 3) installare e gestire impianti di smaltimento dei rifiuti urbani ...».

Orbene, posto che è dato acclarato che anche il comune, e per esso, il sindaco, sia soggetto all'obbligo dell'autorizzazione regionale *ex art. 6, lett. d)*, del d.P.R. n. 915/1982, qualora gestisca una discarica di rifiuti urbani in economia ovvero mediante azienda municipalizzata (cfr. Cass. s.u., 28 febbraio 1989, Porto ed altri), ritiene il giudicante che le citate disposizioni, le quali riguardano il regime ordinario della normativa regionale di Basilicata nella materia all'esame (art. 4, relativo alla formazione ed ai contenuti dell'elaborando piano regionale di smaltimento dei rifiuti, non fa cenno alcuno, fra le indicazioni progettuali del piano stesso, ad una diversa disciplina delle autorizzazioni; l'art. 26, in tema di norme transitorie e finali, si limita a prescrivere che, fino alla definizione del piano regionale di smaltimento dei rifiuti ed alla sua concreta attuazione, i provvedimenti di autorizzazione di competenza regionale vengano rilasciati di norma in via provvisoria), consentendo ai comuni lucani di gestire le discariche di rifiuti solidi urbani senza munirsi dell'autorizzazione regionale prevista dall'art. 10 del d.P.R. n. 915/1982, e senza che i loro sindaci possano perciò incorrere nelle conseguenze penali previste dal sistema sanzionatorio, definitivo e transitorio, stabilito dal medesimo decreto, siano, in maniera non infondata, attinte dal dubbio di legittimità costituzionale.

Tanto, in relazione:

a) all'art. 25 della Costituzione, in quanto pongono nel nulla il principio secondo cui il potere punitivo risiede solo nella legislazione statale e le regioni non dispongono della possibilità di comminare, rinuovere o variare con le proprie leggi le pene previste in data materia, interferendo negativamente con le norme penali, disciplinando e considerando lecita un'attività penalmente sanzionata nell'ordinamento nazionale (cfr., in termini, Corte costituzionale 6 luglio 1989, n. 370);

b) all'art. 3 della Costituzione, in quanto creano una ingiustificata disparità di trattamento, nell'ambito regionale di Basilicata, rispetto ai soggetti privati sottoposti all'obbligo di munirsi di detta autorizzazione e, nell'ambito nazionale, rispetto agli altri comuni, assoggettati a tale obbligo;

c) all'art. 32 della Costituzione il mancato esercizio del citato potere autorizzativo regionale nei confronti dei comuni gestori di discariche favorisce l'insorgere di inquinamento ambientale lesivo del diritto alla salute dei cittadini, sia *uti singuli* che quali partecipi di formazioni sociali.

La rilevanza della questione, poi, è *in re ipsa*: è evidente che solo la soluzione della stessa, nel senso della incostituzionalità della normativa indicata, non esonera in radice il decidente dal deliberare se nella specie sia, o meno, necessario mantenere il sequestro, a fini di prova, del corpo del reato in questione (art. 262, primo comma, c.p.p.).

P. Q. M.

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

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 16 della legge 4 settembre 1986, n. 22, della regione Basilicata, in relazione agli artt. 3, 25 e 32 della Costituzione;

Dichiara sospeso il presente giudizio;

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di sua competenza e perché copia dell'ordinanza venga notificata al presidente della giunta regionale di Basilicata e comunicata al presidente del consiglio regionale di Basilicata.

Matera, addì 16 giugno 1990

Il giudice per le indagini preliminari: VELTRONE

N. 469

*Ordinanza emessa il 15 maggio 1990 dal tribunale militare di Padova
nel procedimento penale a carico di Cianciaruso Natale*

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso, sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza anche in riferimento alla impossibilità di applicare l'amnistia concessa con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75.

(C.P.M.P., art. 215, in relazione all'art. 314 c.p.).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa contro Cianciaruso Natale, nato il 30 maggio 1939 a Taranto, atto di nascita n. 1257, residente in Casarsa (Pordenone) in viale Monte Peralba n. 32/2, comandante del 19° gruppo cavalleggeri guide in Casarsa (Pordenone), incensurato, coniugato, diploma scuola media superiore, impossidente, detenuto dal 10 novembre 1985 al 14 novembre 1985, imputato di concorso in peculato militare continuato (artt. 110 del c.p.; 81 cpv. I del c.p.; 215 del c.p.m.p.; con le aggravanti di cui all'art. 58 del c.p.m.p. ed all'art. 112 nn. 2 e 3 del c.p.) perché, quale comandante del 19° gruppo squadroni cavalleggeri guide in Casarsa (Pordenone), avendo per ragione del suo servizio la disponibilità dei sottonotati automezzi e del relativo carburante, nonché del personale militare di cui appresso, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, impiegava, con la collaborazione del serg. magg. Tesone Gennaro, gli automezzi ed i militari nei giorni 13, 16 e 17 settembre 1985, per eseguire la tinteggiatura di un'abitazione privata sita in S. Vendemiano (Treviso), da lui precedentemente occupata, così distraendo a proprio profitto dal servizio gli automezzi suddetti, unitamente al carburante consumato ed al personale comunque impegnato per l'indicata finalità. In particolare impiegava:

a) il 13 settembre 1985, dalle ore 09,20 alle ore 17,10, l'automezzo tipo 900/T targato EI 465120, in dotazione al 19° gruppo squadroni guide in Casarsa (Pordenone) con a bordo il soldato Fabris Roberto (conduttore), per trasportare dalla caserma «Trieste» in Casarsa della Delizia (Pordenone), all'abitazione privata sita in S. Vendemiano (Treviso) e, successivamente, riportare in Caserma, il soldato Talon Claudio ed il serg. magg. Tesone Gennaro, al fine di far tinteggiare l'abitazione suddetta; il Talon nel suspecificato lavora di tinteggiatura;

b) il 16 settembre 1985, dalle ore 09,15 alle ore 17,25, l'automezzo tipo AR76 targato EI 622F in dotazione al reparto *sub a*) specificato, con conduttore il militare Bisogni Andrea, per il trasporto dalla caserma «Trieste» in Casarsa della Delizia (Pordenone), all'abitazione privata sita in S. Vendemiano (Treviso) e, successivamente, riaccompagnare in caserma il caporale Corcione Lorenzo, il soldato Talon Claudio ed il serg. magg. Tesone Gennaro, al fine di far tinteggiare l'abitazione suddetta; Talon e Corcione nel suspecificato lavoro di tinteggiatura;

c) il 17 settembre 1985, dalle ore 09,50 alle 12,45, l'automezzo tipo B238 targato 505AD, in dotazione al reparto *sub a*) specificato, con conduttore il soldato Perri Vincenzo, per trasportare dalla caserma «Trieste» in Casarsa della Delizia (Pordenone) all'abitazione privata sita in S. Vendemiano (Treviso) e, successivamente, riaccompagnare in caserma, il soldato Talon Claudio, il caporale Corcione Lorenzo e il serg. magg. Tesone Gennaro, al fine di far tinteggiare l'abitazione suddetta; il Talon ed il Corcione nel suspecificato lavoro di tinteggiatura; facendo compiere ai suddetti autoveicoli un percorso complessivo di Km 276 e consumare carburante per un totale di circa trentun litri;

FATTO E DIRITTO

In limine litis il pubblico ministero, rilevando che il ten. col. Cianciaruso è imputato di tre episodi di peculato militare (art. 215 del c.p.m.p.), consistenti (oltre che in appropriazione di energie di lavoro) in distrazioni d'uso e temporanee di automezzi appartenenti all'amministrazione militare, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, in relazione all'art. 3 della Costituzione.

La difesa si è parzialmente associata.

Non v'è dubbio che i fatti di indebita utilizzazione degli automezzi, descritti nel capo d'imputazione, realizzano il peculato militare nella forma, cui la stessa imputazione si riferisce, della distrazione a profitto proprio; o anche (dato il rapporto di genere a specie intercorrente tra l'appropriazione e la distrazione) della temporanea appropriazione.

L'eccezione prospettata dal pubblico ministero muove dalla considerazione che con la legge 26 aprile 1990, n. 86 (modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione) si è riordinato il reato comune di

peculato (art. 314 del c.p.), senza però provvedere al corrispondente reato di peculato militare: nel secondo comma dell'art. 314 ora si prevede il peculato d'uso come figura minore solamente rispetto alla fattispecie di peculato delineato nel primo comma, mentre rimane inalterata la comprensività della norma incriminatrice dell'art. 215 del c.p.m.p., riguardante ogni forma di appropriazione e di distrazione, anche temporanea e seguita dalla restituzione immediata della cosa.

Le conseguenze sono evidenti: mentre il pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, che ponga in essere un peculato d'uso, attualmente è soggetto alla pena da sei mesi a tre anni di reclusione, sensibilmente più severo (la reclusione militare da due a dieci anni) rimane il trattamento sanzionatorio cui, come avverrebbe nella specie, è soggetto il corrispondente funzionario militare («incaricato di funzioni amministrative o di comando»), che ponga in essere un peculato militare d'uso.

Nella specie, inoltre, la differente regolamentazione viene a riguardare anche l'applicabilità della amnistia disposta con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75. È chiaro, infatti, che il peculato d'uso configurato dall'art. 314, secondo comma (se lo si considera un autonomo reato, come normalmente si ritiene per il furto d'uso) rientra nel beneficio, al quale è sicuramente estraneo il peculato militare d'uso, compreso nella generica norma incriminatrice dell'art. 215 del c.p.m.p.

Non risulta alcuna valida ragione che giustifichi questa diversità di trattamento, e pertanto, come ha prospettato il pubblico ministero, l'art. 215 del c.p.m.p., nella parte in cui punisce anche il peculato d'uso e temporaneo, appare in contraddizione con l'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 215 del c.p.m.p., in riferimento all'art. 314 del c.p., in relazione all'art. 3 della Costituzione;

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

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Padova, addì 15 maggio 1990

Il presidente estensore: ROSIN

90C0907

N. 470

*Ordinanza emessa il 25 maggio 1990 dal tribunale militare di Roma
nel procedimento penale a carico di De Pasquale Gaudenzio **

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza.

(C.P.M.P., art. 215).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa contro De Pasquale Gaudenzio nato a Lipari il 6 giugno 1940 e residente a Bracciano in via Claudia, 115 ten. col. E.I. capo della 817ª sez. magazzino dell'undicesima zona militare in Civitavecchia, imputato di peculato militare (artt. 215 del c.p.m.p.) perché in data imprecisata comunque nell'ottobre dell'anno 1987, nella qualità di capo della 817ª sezione magazzino dell'undicesima zona militare, distraeva a proprio profitto un automezzo militare Fiat 242 di cui aveva il possesso in ragione del suo ufficio, facendovi trasportare da Civitavecchia a Bracciano tre militari di leva ed un sottufficiale per impiegarli alcune ore in una sua proprietà in qualità di manovali.

FATTO E DIRITTO

All'esito della sommaria istruzione, condotta con ordine di comparizione, l'imputato De Pasquale Gaudenzio veniva rinviato a giudizio davanti a questo tribunale militare, per rispondere del reato di peculato militare sopra specificato.

Nell'odierna udienza, aperto il dibattimento, il difensore del De Pasquale ha preliminarmente eccepito la illegalità costituzionale dell'art. 215 del c.p.m.p., in relazione all'art. 3 della Costituzione.

La sollevata questione di costituzionalità — oltre a non essere manifestamente infondata per le ragioni di seguito illustrate — è in concreto rilevante, poiché la conferma in sede dibattimentale degli elementi di accusa raccolti nella sommaria istruzione indurrebbe questo collegio ad affermare la penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascrittogli.

Con il disporre il rinvio a giudizio, il pubblico ministero ha invero ritenuto sussistenti sia l'elemento oggettivo che il corrispondente elemento soggettivo del reato di peculato militare descritto in rubrica, nella forma della distrazione — a profitto proprio — del mezzo militare sopra indicato, del quale l'ufficiale aveva la disponibilità giuridica e di fatto.

Quest'ultimo, nelle circostanze specifiche nel capo di imputazione, avrebbe dunque impiegato per finalità private del tutto estranee al servizio il suddetto veicolo, (immediatamente restituito dopo l'uso), così sottraendolo temporaneamente alla sua naturale e legalmente prefissata destinazione ed utilizzandolo ad un fine assolutamente incompatibile rispetto a quello per il quale gli era stato posto concretamente a disposizione.

Dovrebbe pertanto, nei confronti del De Pasquale, essere applicata la pena che il vigente art. 215 del c.p.m.p. stabilisce per il peculato militare, senza distinguere l'ipotesi di «appropriazione» da quella di «distrazione», e cioè la reclusione da un minimo di due anni ad un massimo di dieci anni.

Questo tribunale militare, nel recepire l'eccezione sollevata dalla difesa e sentito in proposito il pubblico ministero dubita, peraltro, della legittimità costituzionale del citato art. 215 del c.p.m.p., nella parte in cui equipara sotto il profilo sanzionatorio le condotte della approvazione e della distrazione del denaro o della cosa mobile apparentemente alla amministrazione militare, per contrasto con il fondamentale canone di cui all'art. 3 costituzionale, in relazione al recentissimo intervento di riforma del legislatore penale comune che, con la legge 26 aprile 1990, n. 856, (contenente modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), ha sostanzialmente riscritto l'intero capo primo del titolo secondo del secondo libro del codice penale (artt. 314 e seguenti), senza nulla disporre circa le corrispondenti o analoghe norme incriminatrici contenute nella legislazione penale militare.

Prima di tale intervento di riforma, la fattispecie dell'art. 215 del c.p.m.p. ricalcava sostanzialmente quella dell'art. 314 del c.p. vecchio testo (salvo l'indispensabile adattamento soggettivo), tanto sotto il profilo dei presupposti del reato (... avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso ...), che dall'oggetto materiale (denaro o altra cosa mobile appartenente all'amministrazione) e della condotta, (... se l'appropria ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri); identica era, in particolare, la pena edittale massima, pari a dieci anni di reclusione, con una lieve differenza in punto di pena edittale minima, (due anni di reclusione per il peculato militare e tre anni per il peculato comune).

Tra le novità più rilevanti della disciplina introdotta con la legge n. 86/1990, spicca oggi il riordino della norma sul peculato comune, con la testuale scomparsa del peculato per distrazione, la estensione dell'oggetto materiale del reato (... denaro o altra cosa mobile altrui) e la introduzione — al secondo comma della norma comune risultante dalla modificazione legislativa — del peculato d'uso, allorché il colpevole abbia posto in essere la condotta indicata al primo comma al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e questa, dopo l'uso momentaneo, sia stata immediatamente restituita. La nuova figura del peculato d'uso viene ora sanzionata con la più lieve pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Alla luce del quadro normativo ora delineato, emerge con evidenza una profonda differenza di regime sanzionatorio tra fatti sostanzialmente identici a seconda che gli stessi si verificano in ambito militare o meno. Secondo la normativa del codice penale comune, infatti, l'eventuale distrazione — da parte del pubblico funzionario — di beni di cui egli abbia il possesso o la disponibilità è oggi sanzionabile, ricorrendone tutti i presupposti, a titolo di peculato d'uso (reclusione da sei mesi a tre anni); ovvero forse, residualmente ed in altre prospettabili ipotesi, a titolo di abuso d'ufficio nei casi non preveduti specificatamente dalla legge (art. 323 del c.p. nuovo testo: reclusione fino a due anni). La medesima condotta infedele, se compiuta dal «pubblico funzionario militare», (altro non è il militare incaricato di funzioni amministrative o di comando, individuando la norma dell'art. 215 del c.p.m.p. un'area di soggetti tendenzialmente coincidente con quella dei pubblici ufficiali ed incaricati di un pubblico servizio, ex art. 314 del c.p.), rimane oggi, invece, punibile con la ben più grave pena della reclusione da due a dieci anni, essendo — come accennato — rimasta inalterata la comprensività della norma incriminatrice dell'art. 215 del c.p.m.p.

Tale situazione, lungi dal rispondere ad insindacabili valutazioni discrezionali del legislatore, ed anzi frutto di un cronico disinteresse normativo per il settore dell'ordinamento penale militare, appare, invero, manifestamente irrazionale, (e come tale censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale), poiché — per quanto subiectivamente diversificati nella dizione legislativa — i due comportamenti posti a raffronto si differenziano tra loro soltanto per aspetti non essenziali e ledono con la medesima intensità gli stessi interessi protetti, quello patrimoniale e quello alla correttezza della azione del pubblico funzionario, mentre non si rinvergono nel sistema ulteriori valide ragioni che possano in qualche modo giustificare, sotto il profilo logico, ed in relazione anche ad eventuali specifiche esigenze delle forze armate, l'indicata disparità di trattamento.

Osserva peraltro questo collegio che i problemi interpretativi nascenti dalla nuova normativa sui delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione — in punto di coordinamento tra legge penale e legge penale militare — sono in realtà più numerosi ed ampi rispetto al solo prospettato, involgendo essi necessariamente — tra l'altro — anche il raffronto con gli ulteriori reati militari di peculato e malversazione contemplati dal c.p.m.p. (art. 216, 217 e 218): a causa della irrilevanza nel giudizio *a quo*, però, tali questioni non possono essere affrontate in questa sede, salva, per la Corte, la possibilità di estendere d'ufficio il proprio giudizio alle altre norme la cui illegittimità dovesse derivare come conseguenza della decisione adottata, *ex art. 27* della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Per le ragioni sopra esposte, prospettandosi nell'interpretazione di questo tribunale militare come rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 215 del c.p.m.p. sollevata dalla difesa, nei termini di cui alla motivazione ed in relazione all'art. 3 della Costituzione, se ne rimette l'esame alla Corte costituzionale, previa sospensione del procedimento in corso.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 215 del c.p.m.p., in relazione all'art. 3 della Costituzione;

Ordina la sospensione del procedimento in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Roma, addì 25 maggio 1990

Il presidente estensore: (firma illeggibile)

90C0908

N. 471

*Ordinanza emessa il 23 maggio 1990 dal tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Perrelli Antonino*

Processo penale - Procedimenti speciali - Giudizio immediato - Richiesta di rito abbreviato o dell'applicazione della pena ex art. 444 del c.p.p. - Prevista decorrenza del termine di decadenza di giorni sette dalla notifica del decreto di citazione all'imputato e non dalla notifica dell'avviso al difensore della data del giudizio - Compressione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 453).

(Cost., art. 24).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato, all'udienza del 23 maggio 1990, la seguente ordinanza;

Sulle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa di Perrelli Antonino;

Sentito il pubblico ministero;

OSSERVA

1. — Sull'eccezione di nullità del decreto che ha disposto il giudizio immediato per violazione dell'art. 453. 1 del c.p.p.

La difesa ha eccepito la nullità del decreto di citazione sul rilievo che non vi sarebbe stato il prelievo che non vi sarebbe stato il previo interrogatorio da parte del pubblico ministero ai sensi del primo comma dell'articolo citato. L'eccezione è infondata. La legge richiede, come condizione di ammissibilità del giudizio immediato, anche il «previo

interrogatorio» dell'indagato, ma non richiede che l'interrogatorio sia effettuato dal p.m. la *ratio* della normativa va individuata, infatti, nella necessità di un dibattito in sede di udienza preliminare in tutti quei casi in cui vi è, a giudizio del p.m., una prova evidente di responsabilità, la quale deve essere confrontata con le dichiarazioni che rende l'indagato nell'interrogatorio che la legge richiede, e ciò per garantire il dispiegarsi dell'attività difensiva dell'indagato, che potrebbe, eventualmente, giungere ad intaccare l'evidenza della prova ritenuta esistente dal p.m.

Poiché il giudizio immediato può essere esperito sia nei confronti dell'indagato arrestato in flagranza, sia nei confronti dell'indagato a piede libero, si ricava che l'interrogatorio di cui parla la legge nel secondo caso non potrà essere che quello effettuato direttamente dal p.m. in sede di indagini preliminari, mentre nel primo caso può essere quello reso al g.i.p. in sede di convalida dell'arresto, quando abbia avuto ad oggetto anche i fatti di causa. Nel caso in specie, è appunto avvenuto questo, e validamente, pertanto, è stato ritenuta sussistente la condizione richiesta dalla legge per l'instaurazione del giudizio immediato.

2. — Sull'eccezione di nullità del decreto che dispone il giudizio immediato per violazione dell'art. 455 del c.p.p., sul rilievo che il decreto sarebbe stato emesso in data successiva al quinto giorno rispetto a quello della richiesta del p.m.

Si rileva che la richiesta stessa è pervenuta all'ufficio del g.i.p. in data 24 marzo 1990, come si evince sia dall'annotazione in calce alla richiesta, con timbro del tribunale, sia dal provvedimento di assegnazione al g.i.p. dott. Rossotti in pari data. Il decreto di citazione è stato emesso in data 27 marzo 1990.

3. — Sull'eccezione di incostituzionalità dell'art. 444 del c.p.p. in relazione all'art. 163, terzo comma del c.p., per violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza.

La difesa sostiene che non sarebbe ragionevole la scelta del legislatore di previsione dell'applicabilità del rito speciale solo nei casi in cui è possibile irrogare la pena massima di anni due di reclusione, e ciò in quanto:

una delle ragioni, se non la fondamentale, per cui sarebbe stato previsto l'istituto del c.d. patteggiamento, sarebbe individuabile nella possibilità di dare la sospensione condizionale della pena, che costituirebbe sempre l'incentivo al ricorso a tale istituto;

la sospensione condizionale della pena può essere data all'infraventunenne e all'ultrasettantenne oltre ai limiti di pena di anni due di reclusione (anni due e mesi sei).

Sicché verrebbe meno, senza un motivo ragionevole, nel caso prospettato (che è quello di imputato infraventunenne al momento del fatto), l'ulteriore possibilità deflattiva del rito dibattimentale che la legge assegna ai riti speciali, tra cui quello di cui all'art. 444 del c.p.p.

La questione appare manifestamente infondata, in quanto non risulta che il legislatore abbia voluto agganciare la possibilità di ricorso all'istituto considerato a quella di concessione della condizionale. Ciò perché, da un lato, il dato letterale e sistematico non consente di ravvisare un legame necessario tra due istituti, dovendosi invece ritenere che il limite sia ancorato soprattutto alla considerazione della gravità del fatto e della corrispondente sanzione, con ciò individuandosi un limite alla disponibilità discrezionale delle parti di «trattenere sulla pena irroganda. Si tratta di una scelta del legislatore che non pare censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, anche se essa può avere influenza sull'effetto deflattivo che il nuovo codice si propone con i riti speciali. Del resto, se il legislatore avesse voluto agganciare tale effetto a tutti i casi in cui sia concreto concedibile la sospensione condizionale, se l'avrebbe detto espressamente, cioè avrebbe detto a chiare lettere che il «patteggiamento» poteva avvenire in tutti i casi in cui si poteva concedere il beneficio di cui all'art. 163 del c.p. (così come fece nell'art. 253 del codice previgente, quale limite all'emissione del mandato di cattura). Peraltro, come giustamente rilevato dal p.m., che non vi sia correlazione tra i due istituti è dimostrato dal fatto che il patteggiamento è ammesso per pena detentiva fino a due anni, «sola o congiunta a pena pecuniaria», cosa che non consentirebbe, in caso di imputati ultraventunenni, la concessione della condizionale perché la pena pecuniaria, a mente dell'art. 163 del c.p., va calcolata anche ai fini della determinazione del tetto massimo dei due anni (*ex art. 163, primo comma*). Ciò a ulteriore conferma che il limite dettato dall'art. 444 del c.p.p. è stato fissato in base a criteri autonomi ed oggettivi (gravità del reato e della relativa sanzione comminanda) e non con riferimento alla situazione soggettiva dell'imputato.

4. — Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 458 del c.p.p., per violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, alla quale si è associato il p.m.

La difesa ha eccepito che si costituisce violazione del diritto di difesa il fatto che a norma dell'art. 458 del c.p.p. il termine di sette giorni per proporre richiesta di giudizio abbreviato o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. decorra dalla data di notifica all'imputato del decreto di citazione nel giudizio immediato e non della notifica dell'avviso al difensore, della data del giudizio. L'eccezione appare fondata, in quanto — dati i ristretti termini entro i quali il diritto dell'imputato di chiedere taluno dei riti speciali — viene nella pratica vanificato il diritto alla assistenza tecnica del difensore in fattispecie che masimamente la richiedono.

Infatti, anche se — come appare giusto — la richiesta in questione va proposta dallo stesso interessato, non par dubbio d'altro canto che proprio ai fini di una scelta meditata di uno dei riti speciali l'assistenza tecnica del difensore sia essenziale per le conseguenze che la scelta stessa comporta (ad esempio potrebbe non convenire alla posizione dell'imputato chiedere un giudizio abbreviato, che comporta una valutazione allo stato degli atti, se egli ha da proporre argomentazioni a suo favore ma desumibili da ulteriori argomenti, come una prova testimoniale non ancora effettuata, o da produzioni documentali in suo possesso; oppure l'imputato non esercita il diritto entro il termine di sette giorni non essendosi reso conto della convenienza di ricorrere al giudizio abbreviato o al «patteggiamento» nel caso di una sicura condanna). Trattandosi pertanto di scelte strategiche o tattiche, che dir si voglia, appare inconcepibile in un sistema giuridico che vuole essere rispettoso dei diritti della difesa non assicurare la difesa tecnica dell'indagato o imputato in una scelta che diviene irreversibile circa il rito da adottare, con tutte le conseguenze che la scelta stessa comporta. Appare quindi palesemente violato l'art. 24 secondo comma della Costituzione, l'addove l'esercizio di un diritto dell'imputato viene sottoposto a termine di decadenza, la cui decorrenza viene sganciata dalla conoscenza dei necessari presupposti da parte difensore tecnico: l'art. 458 del c.p.p. viola il principio perché fa decorrere il termine di sette giorni dalla notifica all'imputato, e non difensore.

Peraltro, in applicazione della norma che si ritiene non legittima, nel caso di specie il g.i.p. ha negato il giudizio abbreviato che il difensore aveva chiesto, ritualmente, sì, dopo sette giorni dalla notifica del decreto di citazione all'imputato, ma entro sette giorni dalla notifica dell'avviso dell'udienza al difensore stesso. Sicché la questione appare anche rilevante. Infatti in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale, sarà il g.i.p. a dover decidere sulla richiesta di giudizio abbreviato, per il quale in quella sede il p.m. aveva espresso già il suo consenso.

5. — Sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare.

In attesa della decisione della Corte costituzionale, la difesa ha chiesto che l'imputato venga rimesso in libertà oppure posto in stato di arresti domiciliari.

Ritiene il tribunale che permangono, allo stato, le esigenze cautelari di cui alla lettera c), dell'art. 274 del c.p.p. che avevano giustificato l'emissione del provvedimento. Ciò alla luce delle specifiche modalità del fatto di cui è processo, ed in particolare della flagrante detenzione di circa cinquanta grammi di eroina a non lieve percentuale di purezza, fatto sintomatico presumibile di inserimento a livello non basso in ambienti di spaccio di stupefacenti. Ciò comporta la formulazione di un giudizio prognostico non tranquillante, malgrado la giovane età e l'incertezza dell'imputato. Conseguentemente non appare adeguata, stante l'elevato grado delle esigenze cautelari prospettate, la misura ottenuta di custodia, stante la sporadicità e l'insufficienza dei controlli ad essa connaturata.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di costituzionalità proposta dalla difesa e dal p.m. in ordine all'art. 458 del c.p.p. in relazione all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il termine di sette giorni per richiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. decorra dalla notifica dell'avviso al difensore della data fissata per il giudizio immediato;

Dispone la sospensione del giudizio e la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Respinge le altre eccezioni ed istanze.

Il presidente: (firma illeggibile)

N. 472

Ordinanza emessa il 23 maggio 1990 dal presidente della corte d'assise di appello di Caltanissetta sulle istanze proposte da Ollà Luigi ed altri

Processo penale - Corte di assise - Giudici popolari - Indennità - Indennità di missione per quelli residenti fuori dalla sede della corte - Liquidazione - Interpretazioni contrastanti (oraria o diaria) - Trattamento più favorevole (diaria) - Violazione del principio di eguaglianza: a) tra giudici togati e giudici popolari; b) tra stessi giudici popolari (a seconda del luogo di residenza) e c) rispetto agli altri dipendenti pubblici - Retribuzione aggiuntiva *sine causa* e non proporzionata al lavoro svolto - Lesione dei principi di buon andamento della p.a. (anche per l'aggravio apportato alla spesa pubblica) e dell'eguaglianza tributaria.

(Legge 10 aprile 1951, n. 287, art. 36, sostituito dalla legge 25 ottobre 1982, n. 795, art. 1, sostituito dal d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, art. 12).

(Cost., artt. 3, 36, 53 e 97).

LA CORTE DI ASSISE D'APPELLO

Il presidente della corte di assise d'appello di Caltanissetta, dott. Sebastiano Patanè, ha emesso la seguente ordinanza in materia di spese di giustizia sulle richieste di liquidazioni di indennità da parte dei giudici popolari: Ollà Luigi nato in Agira il 19 dicembre 1928 residente in Centuripe; Pistone Francesco nato in Agira il 29 agosto 1951 ivi residente; Bannò Arcangelo nato in Agira il 3 luglio 1938 ivi residente; Costante Paolo nato in Centuripe il 4 giugno 1948 ivi residente; Ollà Adele nata in Agira il 26 gennaio 1953 ivi residente; Tagliavere Gaetano nato in Agira il 21 maggio 1952 ivi residente; Amorelli Maria Luisa nata in Santa Teresa Riva il 28 agosto 1947, residente in Agira; Failla Agata Gaetana nata in Agira l'8 gennaio 1952 ivi residente.

1. — I giudici popolari sopra indicati hanno chiesto la liquidazione dell'indennità di missione in misura diaria in ogni caso e non in misura oraria come a loro spetta secondo la vigente disciplina sulle missioni: legge 18 dicembre 1973, n. 836; legge 26 luglio 1978, n. 417; d.P.R. 23 agosto 1988, n. 395; art. 5 d.-l. 27 dicembre 1989, n. 413, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 1990, n.17; decreto Presidente Consiglio dei Ministri 16 marzo 1990.

Nel caso specifico le convocazioni dei giudici popolari estratti (previste dall'art. 25, terzo e quarto comma, della legge 10 aprile 1951, n. 287, nel testo sostituito dal d.-l. 14 febbraio 1978, n. 31, convertito con modifiche nella legge 24 marzo 1978, n. 74, e da recente sostituito ancora dall'art. 34, terzo comma, del decreto d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449) sono avvenute il 21 dicembre 1989 ed il 21 marzo 1990 fissate rispettivamente per le ore 11 e le ore 9,30 sono durate dalle ore 11 alle ore 12,45 e dalle 10 alle 11.

È evidente che l'impegno di qualche ora, anche assommato alla durata del viaggio, sia con doppio mezzo pubblico (autobus Centuripe - stazione ferroviaria Catenanuova-Centuripe/treno da qui a Caltanissetta o autobus Centuripe-Enna/autobus Enna-Caltanissetta ed egualmente per Agira con la sua stazione ferroviaria) sia con altro più celere mezzo (come è da desumere sia avvenuto, mancando i biglietti di viaggio e le stesse indicazioni delle ore di partenza e di arrivo) ed anzi la indicazione di partenza ed arrivo nello stesso giorno dimostrano che mai si sia raggiunta l'assenza di un giorno, cioè 24 ore, dalla propria residenza, per cui non si ha di fatto una assenza diaria, ma oraria che dà diritto ad indennità di missione oraria e non diaria secondo la legge ordinaria.

La questione investe, comunque, in generale fatti di ben più considerevole entità specie durante lo svolgersi delle sessioni delle corti di assise, per giudici popolari residenti in luoghi molto vicini e frequentemente serviti da mezzi pubblici di trasporto con incidenza di costi eccessivi ed ingiustificati, come si vedrà, per lo Stato.

2. — Come è noto le spese per i giudici popolari rientrano fra le spese di giustizia, tanto che vengano registrate nell'apposito registro mod. 12 come tutte le altre spese giudiziali (si veda la soluzione di un quesito, da altri posto, da parte del Ministero di grazia e giustizia n. 4/3338/66 del 17 dicembre 1984).

È noto altresì che i provvedimenti sulle spese di giustizia hanno natura giurisdizionale (art. 488 del c.p.p. n. 535 e 592 del nuovo codice; ecc.) ed ogni questione sulla liquidazione delle spese stesse viene risolta in sede giurisdizionale dal giudice (v. art. 612 e 615 del c.p.p. in fase di esecuzione, art. 28 delle disp. att. in fase di giudizio, che assegna la competenza al presidente, ecc.; così le corrispondenti norme del nuovo codice). Per tal motivo vi è nelle liquidazioni in esame il parere del pubblico ministero.

3. — Secondo le norme in vigore ai giudici popolari spettano le seguenti indennità:

a) indennità di funzione per ogni udienza pubblica o camerale (ovviamente anche la camera di consiglio per le decisioni fa parte dell'udienza) effettivamente tenuta (non è adducibile il tempo impiegato per lo studio del processo, perché, in aderenza alle norme che regolano il processo, la conoscenza degli atti e soprattutto dei fatti deve avvenire in udienza e le decisioni sui vari punti e sulle questioni, nonché sugli incidenti con l'esame di essi deve avvenire collegialmente in camera di consiglio), in misura giornaliera fissa (che prescinde, quindi, dalla durata dell'udienza e dall'attività in essa svolta: anche se di mero rinvio), aumentata per i lavoratori autonomi ed ancora quando le udienze superano le 50 e poi le 100 (questa particolare disposizione riprova il riferimento all'effettività delle udienze: principio di effettività di prestazioni che domina tutta la legislazione in materia) (v. già l'art. 36 della legge n. 287/1951 sulle corti di assise, più volte modificato come si è detto; ora l'ulteriore modifica dell'art. 12 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, emanato in coincidenza col nuovo c.p.p.);

b) indennità giurisdizionale prevista dall'art. 3, primo comma, della legge 19 febbraio 1981, n. 27 «rapportata ad ogni giorno di effettivo esercizio delle loro funzioni» cioè ai giorni di effettiva udienza (ivi). Si noti l'espresso riferimento all'effettività della prestazione;

c) indennità di disponibilità per i giorni della sessione non di udienza (ciò è altra riprova del riferimento alle udienze reali per le indennità indicate in a) e b) (introdotta col cit. art. 12 del d.lgs. n. 273/1989);

d) indennità di missione per i residenti fuori della sede della corte di assise (art. 36 della legge n. 287/1951 e 12 del d.lgs. n. 273/1989 e leggi sulle missioni sopra citate).

4. — È altresì noto che le prime tre indennità hanno natura retributiva del lavoro e della disponibilità e, quindi come ogni reddito, sono soggette all'Irpef; la quarta ha natura risarcitoria delle spese sostenute per recarsi (rimborso spese viaggio) e soggiornare fuori dalla propria residenza e, quindi, non è soggetta all'Irpef, tranne che superi determinati importi, per cui il *plus* è considerato non più risarcitorio delle spese, ma come ulteriore retribuzione da tassare (quest'ultima ipotesi qui non interessa, ma è confermativa di un principio generale).

5. — L'indennità di missione (espressamente regolata dal principio di rigorosa effettività nelle sue leggi cit.) spetta ai giudici popolari delle corti d'assise e delle corti d'assise d'appello «nella misura stabilita rispettivamente per i giudici di tribunale e per i consiglieri di corte d'appello» (art. 36 della legge n. 287/1951; art. 12 del d.lgs. n. 273/1989 cit.), cioè essi sono considerati come i magistrati togati a latere delle corti stesse ed è questa un'ulteriore espressione della «parificazione» prevista nell'art. 11, secondo comma, della legge n. 287/1951 del criterio di eguaglianza fra i componenti il collegio (con limitatissime differenze per i presidenti) fondati sul carattere unitario del collegio giudicante espressamente risultante dall'art. 5 della stessa legge n. 287/1951.

6. — Le sue norme sopra citate recano che ai giudici popolari «spettano in ogni caso e per intero, le indennità di soggiorno ed il rimborso delle spese di viaggio nella misura stabilita rispettivamente per i giudici di tribunale o per i consiglieri di corte di appello».

L'incarico «in ogni caso e per intero» emerso dalla sostituzione del testo dell'art. 36 della legge n. 287/1951 compiuta con l'art. 1 della legge 25 ottobre 1982, n. 795, e ripetuto nell'art. 12 del d.lgs. n. 273/1989 ha fatto sostenere ed applicare da parte di taluni (e su questo si fondano le richieste in esame) sempre l'indennità di missione anche quando spetta incontestabilmente quella oraria, sostenendosi che solo la prima sia intera.

7. — Occorre subito rilevare che già le norme che regolano le varie indennità ai giudici popolari si fondano sulla realtà ed effettività delle prestazioni.

Peraltro, è questo un principio fondamentale (discendente anche dalla Costituzione) per ogni spesa pubblica, quasi con essa connaturale.

Per le missioni questo principio è espressamente ribadito dagli art. 1 sia della legge n. 836/1973, sia dalla legge n. 417/1978, secondo i quali l'«assenza dalla sede» deve essere effettiva anche nella sua durata e limitata allo stretto necessario per disimpegnare il compito d'ufficio (art. 1 della legge n. 417/1978, al quinto comma: «l'indennità di missione spetta soltanto per i giorni strettamente necessari allo svolgimento delle funzioni o dei servizi pubblici nel luogo nel quale siano stati inviati in missione»).

Proprio per questi principi l'indennità deve corrispondere sia alle necessità dei compiti d'ufficio da svolgere fuori dalla propria residenza, sia dal tempo necessario per compiere tale spostamento ed in particolare per raggiungere la sede di missione. Infatti, vi è obbligo di liquidare la missione oraria (con correlativo divieto di liquidare la diaria) quando secondo parametri legislativi (prima per l'art. 2 della legge n. 836/1973 quando la distanza rientra nei Km 80 e vi sono otto coppie di mezzi di trasporto pubblici; poi per l'art. 4 della legge n. 417/1978 ogni qual volta la natura del servizio — cioè, nel caso, la durata delle udienze, che normalmente è di alcune ore — lo consenta e la distanza si copre in novanta minuti col mezzo pubblico più celere) è possibile il rientro giornaliero, o esso, comunque, venga di fatto compiuto.

Questi principi sono rigorosamente applicati dalla giurisprudenza. Basta ricordare fra le altre:

Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 1984, n. 587: «presupposto indefettibile per l'attribuzione dell'indennità di missione è lo spostamento temporaneo del dipendente a sede diversa»;

Cons. Stato, VI, 19 gennaio 1982, n. 575: «legittimamente l'amministrazione dispone il recupero di missione nel caso in cui, avendo l'impiegato o messo di indicare nell'apposito mod. 43 l'ora di partenza e di rientro in sede, non sia stato possibile determinare l'effettiva durata della assenza dall'ufficio»;

Corte dei conti, sez. contr., 11 giugno 1981, n. 1167: «è illegittima la liquidazione dell'indennità di missione in misura giornaliera anziché oraria, per missioni svolte in località fra loro distanti meno di Km 80 e collegate con almeno otto corse di coppie giornaliera di treni»;

Corte di cassazione (penale) 18 dicembre 1978, Parcelli: «quando il pubblico dipendente si avvale della facoltà di rientrare nella sede di provenienza, non può godere dell'indennità di missione».

8. — Non deve sfuggire neanche che l'unità di misura per la liquidazione dell'indennità di missione è l'ora, tanto che la durata si commisura ad ore e solo quando queste raggiungono le ventiquattro scatta la misura diaria e si contano ancora le ore in più.

L'art. 1 della legge n. 836/1973 (al quale si riporta l'art. 1 della legge n. 417/1978; ad entrambe fa riferimento la recente legislazione) reca: «... spettano le indennità di trasferta di cui alle unite tabelle ... per ogni ventiquattro ore (ivi compreso il tempo occorrente per il viaggio) di assenza dalla sede. Per le ore residuali spettano le indennità orarie di cui all'art. 3 della presente legge».

Del resto la misura dell'indennità oraria e di quella diaria corrispondono essendo la prima 1/24 della seconda e correlativamente la seconda 24 volte l'oraria.

Ancora più spiccatamente all'ora si riferisce la recente norma dell'art. 5 del d.P.R. n. 395/1988, distinguendo più fasce orarie: incarichi fino alle otto ore (primo e terzo comma), dalle otto alle dodici ore e per oltre dodici ore (primo comma), distinguendo ancora fra «indennità orarie e/o giornaliera», che vanno, quindi, intese, ognuna per suo conto, come intere e ciò anche ai fini della possibilità di chiedere il rimborso secondo la spesa effettiva risultante dalla fattura o ricevuta fiscale di uno o due pasti e del pernottamento (non deve sfuggire, a riprova ulteriore, dell'esigenza di effettività che permea la materia e della natura risarcitoria della spesa effettivamente sostenuta, che la circolare del Ministro per la funzione pubblica n. 29632/8935 del 24 febbraio 1989 in *Gazzetta Ufficiale* n. 51 del 2 marzo 1989 reca: «Nello estendere al pubblico impiego il rimborso a piè di lista delle spese di vitto e di pernottamento sostenute dal dipendente fuori dalla sede ordinaria di servizio, è stata, contestualmente soppressa la possibilità di optare per l'indennità di missione nell'intera misura tabellare, oraria o giornaliera»).

Deve, ancora, ricordarsi che, mentre non è presa per sé e in considerazione (per la sua evidente irrisorietà) la frazione dell'ora, per cui essa viene arrotondata all'ora intera per eccesso o per difetto secondo che superi o no i trenta minuti, manca una norma che, una volta soppressa, come si vorrebbe, per i giudici popolari, l'indennità oraria, regoli le frazioni di giorno: se, cioè, un solo minuto corrisponda ad un giorno o se (analogicamente a quel che avviene per l'ora e, in genere, per tutti gli arrotondamenti anche pecuniari) è necessario che si raggiungano almeno le dodici ore, con la conseguenza che le assenze dalla propria residenza inferiori alle dodici ore restino senza compenso (con evidente trattamento deteriore).

9. — Quanto esposto dimostra che le indennità di missione, sia oraria che diaria (o giornaliera) sono ognuna per suo conto intere, come risulta già ampiamente dalle leggi nn. 836/1973 e 417/1978 ed ancora più dalle leggi recenti, ove, come si è visto, si fa espresso riferimento ad «indennità orarie e/o giornaliera» poste sullo stesso piano, e dalla citata circolare (anche nel passo sopra trascritto), ove espressamente si parla di «indennità di missioni nell'intera misura tabellare, oraria o giornaliera».

Appunto, perché sono entrambe intere, sia l'indennità oraria che la diaria rientrano nella previsione dell'art. 36 in esame.

Ed entrambe sono suscettibili delle riduzioni previste dalla legge, alle quali, solo se non collegate ad altre prestazioni o pagamenti compensativi, si riferisce l'art. 36 citato per i giudici popolari.

Non deve, infatti, sfuggire che le riduzioni conseguenti al rimborso delle spese di vitto o di alloggio o alla loro diretta fornitura da parte della pubblica amministrazione (v. le leggi nn. 836/1973 e 417/1978 e d. pres. Consiglio dei Ministri 16 marzo 1990: riduzione di 1/3 per il pernottamento, alla metà per il vitto, ad 1/3 per entrambi) non sono in realtà riduzione, perché quella parte, che non si paga come missione, si paga come rimborso della relativa fattura o ricevuta fiscale (anzi per somma maggiore) o si corrisponde con la fornitura diretta dell'alloggio e/o del vitto. In questo senso è la circolare del Ministro di grazia e giustizia n. 623/14 - 4 del 27 maggio 1986 che, ponendo le spese per i giudizi popolari e per i togati, durante le camere di consiglio di lunga durata, a carico del comune per l'alloggio e delle spese d'ufficio per il vitto, ricorda che per i giudici popolari, che godono del trattamento di missione, vanno compiute le prescritte relative riduzioni.

Restano, invece, impossibili per l'art. 36 le riduzioni di altra natura (per durata delle missioni, per le distanze, ecc.).

10. — La disposizione dell'art. 36 come innovata nel 1982, per le ragioni (solo sommariamente e parzialmente) esposte, non può escludere per i giudici popolari l'indennità oraria e consentire solo la diaria, perché entrambe sono intese.

La sua ragione di essere è diversa.

Secondo la legislazione allora vigente (leggi nn. 836/1973 e 417/1978) i giudici dei maxiprocessi, per la lunga durata di questi, incapparono nel divieto di percepire missioni dopo 240 giorni (considerati continuativi anche con intervalli di certa entità: art. 1 leggi nn. 836/1973 e 417/1978) con la conseguenza che avrebbero dovuto soggiornare fuori casa senza indennità; in altri tempi era prevista anche una progressiva riduzione dell'indennità di missione col suo protarsi. Vi erano anche (o vi erano state ed era possibile che tornassero e lo è tuttora) esclusioni (o riduzioni) di indennità secondo la distanza del luogo di missione dalla residenza (giustificata dal fatto che spesso le zone di espansione urbana finiscono con l'invasione territori di comuni vicini, ecc.).

L'art. 36 intese ovviare soltanto ed esclusivamente a queste situazioni che apparvero ingiustamente onerose per il giudice popolare.

È assolutamente irrazionale ed assurdo sia secondo il buonsenso, sia sotto l'aspetto logico-giuridico, assumere che si sia voluto migliorare così il trattamento dei giudici popolari. Questo segno, infatti si raggiunge operando sull'indennità di funzione, che riguarda tutti i giudici popolari ed ha lo scopo compensativo dell'attività svolta, e non sull'indennità di missione che ha il ben diverso scopo risarcitorio delle spese sostenute, come si è detto, e che non riguarda tutti, come meglio si vedrà appresso.

11. — Se così è secondo una facile e retta interpretazione delle norme in vigore, bisogna, tuttavia, prendere atto che si è compiuta un'applicazione lassista della norma, che è plurimamente incostituzionale, come si vedrà, con sbordamenti e sbandamenti di rilevante entità (che spesso fanno apparire gli uffici giudiziari come centri di allegria finanza, con disdoro per gli stessi): alla liquidazione dell'indennità diaria anche per chi risiede dietro l'angolo e per una brevissima udienza di mero rinvio spesso si accompagna l'autorizzazione e la liquidazione del proprio mezzo di trasporto possibile sono quando vi è un risparmio per lo Stato, laddove finisce con l'essere un aggravio sull'aggravio; liquidazione di diaria intesa e rimborso di spese di alloggio; ecc.

12. — L'interpretazione lassista sembra anzitutto violare due canoni fondamentali di ermeneutica legislativa:

a) «quando v'è una norma appaiono sostenibili due interpretazioni, l'una più aderente dell'altra ai precetti della Costituzione, deve essere preferita l'interpretazione che risulti ad essa più conforme» (Cassazione 12 giugno 1975, n. 2342; Bianca, dir. civ. I, 104; ecc.);

b) «nell'interpretare una legge speciale contrastante con una legge generale bisogna attenersi all'interpretazione che fa discostare il meno possibile la prima dalla seconda» (Alessi, Principi dir. amm., I, 115; ecc.).

13. — Dal momento, però, che nella realtà quotidiana coesistono applicazioni concrete diverse, per la certezza del diritto e la fondamentale aderenza alla Costituzione delle norme giuridiche e della loro interpretazione ed applicazione (cosiddetto diritto vivente), è necessario denunciare come l'applicazione lassista violi più principi costituzionali con specifico riferimento agli artt. 3, 36, 53 e 97.

14. — Il principio di eguaglianza dell'art. 3 della Costituzione è violato, come è noto, sia quando si hanno trattamenti diversi per situazioni eguali sia quando si hanno trattamenti eguali per situazioni diverse.

Nel caso in esame si ha plurima violazione dell'art. 3 sotto entrambe le forme e sotto più aspetti:

a) per il trattamento differente che risulta nei confronti dei giudici togati di eguale livello in genere, ai quali i giudici popolari sono assimilati per espressa disposizione dell'art. 36 citato e, quindi, ai giudici togati a latere dello stesso collegio delle corti di assise (del primo grado o di appello) con i quali sono posti in posizione paritetica. Ad esempio: disposta dalla corte di assise una ispezione di luoghi posti a Km 30 dalla sede dell'ufficio, serviti da molti e frequenti mezzi di trasporto pubblico, con assenza dalla stessa sede di residenza coincidente con quella della corte di assise per cinque ore, spetterebbe al togato il trattamento di missione orario (esattamente, in primo grado, per giudice di tribunale $L. 1.650 \times h. 5 = L. 8.250$), ma al giudice popolare l'indennità diaria (L. 39.600) ingiustificatamente maggiore, e per multipli, di quella del primo;

b) per il trattamento differente che risulta nei confronti degli altri giudici popolari in genere ed in modo specifico nei confronti di quelli componenti lo stesso collegio giudicante delle corti di assise, perché ad ognuno spetterebbe la stessa somma da qualunque località di residenza provengano a nulla valendo la diversità della distanza, la durata del viaggio, le difficoltà del collegamento, ecc., cioè in una parola prescindendo del tutto dall'effettiva durata dell'assenza dalla propria residenza, che è l'elemento essenziale sul quale si fonda il diritto alla missione (come espressamente risulta dalle norme relative: art. 1 delle leggi nn. 836/1973 e 417/1978) e, quindi, prescindendo del tutto dalla non trascurabile differenza dell'entità della spesa che l'indennità di missione è destinata a risarcire.

Ad esempio: per quanto riguarda il distretto di corte di appello di Caltanissetta: il giudice popolare residente in Troina (ed ancor più quello residente a Caprizzi, che fa parte della provincia di Messina, ma della corte di appello di Caltanissetta, il tribunale di Nicosia), distante oltre Km 100 da Caltanissetta, sede della corte di assise, mancante di collegamenti diretti, servita solo da rari collegamenti diversi con trabalzi, taluni intermodali (treno + autobus) è costretto a risiedere a Caltanissetta durante la trattazione dei processi ed ha giustamente diritto secondo le leggi sulle missioni all'indennità diaria continuativa; il giudice popolare dello stesso collegio giudicante residente a S. Cataldo (Km 7) o a Serradifalco (Km 20) servite da molte coppie di autobus ed anche diverse da treni (pur essendo le stazioni ferroviarie lontane dagli abitati) può compiere (e le leggi sulle missioni glielo impongono: v. sopra in 6 anche la giurisprudenza) il pendolarismo totale con assenza di poche ore dalla sua residenza. La evidentissima differenza di situazione non può importare rimborsi dell'identica misura con indennità di missione di identico ammontare;

c) per il trattamento differente che ne risulta fra due giudici popolari che, rientrando nella propria sede alla fine della trattazione di un processo rientrano con treni il cui orario di arrivo sia per uno alle 23,59 e per l'altro due minuti dopo alle 0,01; un solo minuto farebbe scattare per il secondo un'intera diaria, che al primo non spetterebbe ed un minuto sarebbe pagato per ventiquattro ore in rimborso di una spesa mai sostenuta (con la missione diaria o diaria/oraria secondo le norme comuni non scatterebbe neanche l'indennità di un'ora in stretta aderenza alla realtà, come la legge vuole);

d) per il trattamento di missione rispetto a tutti gli altri dipendenti pubblici, non essendovi una posizione particolare del giudice popolare collegata al suo lavoro che lo differenzi dagli altri pubblici dipendenti (come non lo differenzia dai magistrati togati, di cui si è detto in a). È privo di consistenza elementarmente logica e giuridica, come già si è detto, l'assunto che si sia voluto meglio compensare il lavoro dei giudici popolari perché: 1) la retribuzione del lavoro avviene con l'indennità di funzione e non con quella di missione che è solo risarcitoria di spese sostenute; 2) il miglior compenso avverrebbe solo per i giudici popolari residenti in località vicine e ben collegate con la sede della corte di assise, non per gli altri sia residenti nella stessa località sede della corte di assise, sia residenti in località lontane, anche se facenti parti dello stesso collegio giudicante.

Non vale neanche prospettare, come ragione dell'applicazione lassista, l'esigenza che il giudice popolare risieda nella sede della corte durante la trattazione dei processi per ragioni di sicurezza; infatti, se così fosse, sarebbe sufficiente un ordine di servizio ed il rispetto tassativo dell'obbligo così imposto, per cui non è necessario l'applicazione lassista che, al contrario, non evita, ma incoraggia il pendolarismo aumentando il rischio e comunque crea un contrasto fra realtà ed apparenza, (ripetesi: solo per alcuni) che la legislazione sulle missioni vieta.

15. — Ne risultano ancora violati gli artt. 3, 36, 53 e 97 della Costituzione.

Nelle situazioni sopra indicate e nelle altre simili si realizza sostanzialmente solo per taluni della stessa categoria di giudici popolari, anzi addirittura solo per taluni dei facenti parte dello stesso collegio giudicante, precisamente per quelli che risiedono in centri vicini e ben collegati con la sede della corte di assise, il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quella ristoratrice delle spese sostenute per stare fuori dalla propria residenza.

Proprio per quanto si è esposto questo *plus* (dato dalla differenza fra il pagato secondo la tesi lassista ed il dovuto secondo la legge sulle missioni) è una elargizione senza causa, sostanzialmente una particolare donazione in favore non di una categoria o sottocategoria, ma di determinate persone, costituente un privilegio per le stesse.

Ne deriva una violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione perché si avrebbe solo per alcuni una retribuzione aggettiva senza causa e, quindi, in confronto con i facenti parte dello stesso collegio giudicante, non proporzionata per eccesso alla quantità e qualità del lavoro svolto, fermo che per gli altri sia proporzionata; o al contrario il riconoscimento per questi ultimi di una retribuzione deficiente.

Ne deriva ancora la violazione dell'art. 97 della Costituzione per il non buono funzionamento della pubblica amministrazione (che, come è noto, comprende ogni attività dello Stato e degli enti pubblici e, quindi, anche l'attività giurisdizionale) anche per quanto appresso si dirà.

Ne deriva, inoltre, la violazione dei principi sulla spesa pubblica, perché le elargizioni senza causa sono impossibili per lo Stato e per gli altri enti pubblici.

Ne deriva soprattutto che la mancanza della controprestazione per il *plus* suddetto e la sua reale natura di elargizione senza causa è esentasse, perché camuffata dall'art. 36 citato (secondo l'interpretazione in esame) come rimborso di spese di soggiorno fuori dalla propria residenza, qual'è l'indennità di missione, per cui importa un'evasione tributaria consentita da una norma (e solo in favore di alcuni soggetti di una stessa categoria, per cui non è un'esenzione o un'agevolazione in favore di una categoria) che è, quindi, in violazione dell'art. 53 della Costituzione.

Sotto questo aspetto si realizza anche la concorrente violazione dell'art. 3 della Costituzione, sia perché l'art. 53 impone l'eguaglianza tributaria («tutti»), mentre qui si avrebbero, come si è detto, alcuni (non una categoria) di privilegiati senza giustificazione alcuna, sia perché nella diversità delle situazioni sopra indicata (v. in particolare in 14) si aggiunge come ulteriore elargizione senza causa la parte di tributo evasa, per cui si realizza un trattamento ancora più favorevole.

La violazione delle norme costituzionali ora indicate si realizza anche in relazione alla norma tributaria sopra richiamata che assoggetta all'Irpef il *plus* dei trattamenti di missione che superano un determinato tetto.

16. — Non possono tacersi ulteriori devianze che si associano all'interpretazione lassista sopra indicata per quanto è possibile sapere.

Così liquidazioni di spese di viaggio con uso di mezzo proprio quotidiano insieme alla liquidazione dell'indennità diaria con duplice irregolarità: perché l'indennità diaria continuativa importa permanenza per più giorni che contraddice con rientro giornaliero nella propria residenza; perché l'autorizzazione a servirsi del proprio mezzo di trasporto è possibile solo quando importi un risparmio per lo Stato, che con la liquidazione dell'indennità diaria non c'è.

Ancora, l'apparente impegno di giorni porta spesso a giustificare assenze prolungate (in realtà per nulla giustificate se non vi è udienza e si è nella propria sede) dal proprio normale ufficio con oneri rilevanti per il datore di lavoro pubblico. (Per inciso la disponibilità retribuita per la sessione che dura tre mesi, di cui alla recente legislazione, pare che in alcuni casi abbia importato un'assenza trimestrale dal proprio ordinario lavoro per di più retribuita: ciò è ancora più evidente nel periodo di sospensione feriale dei termini).

17. — La soluzione delle questioni di costituzionalità sopra indicate è necessaria per la decisione inerente alla liquidazione delle spese di giustizia consistenti all'indennità di missione dei giudici popolari sopra indicati.

P. Q. M.

Dispone come da separati provvedimenti per la liquidazione delle altre indennità e di quella di missione come oraria, riservando la liquidazione dell'eventuale differenza con la diaria alla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36 della legge 10 aprile 1951, n. 287, come sostituito dall'art. 1 della legge 25 ottobre 1982, n. 795, e dall'art. 12 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, in relazione agli artt. 3, 36, 53 e 97 della Costituzione ed ai principi costituzionali sopra illustrati;

Rimette gli atti alla Corte costituzionale per la soluzione delle suddette questioni;

Ordina che a causa della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti sopra indicate, al procuratore generale presso questa corte, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Caltanissetta, addì 23 maggio 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

N. 473

Ordinanza emessa il 6 giugno 1990 dalla corte d'appello di Caltanissetta, sezione agraria nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Bracciaventi Filippo ed altro e Ciccio Giuseppe ed altri e da Ciccio Giuseppe ed altri e Bracciaventi Filippo ed altro.

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Esercizio del diritto di risoluzione anticipata per inadempimento da parte del concedente coltivatore diretto o di un componente della sua famiglia e del laureato o diplomato di qualsiasi scuola di indirizzo agrario o forestale - Esclusione del diritto per il concedente che, pur essendo stato in passato coltivatore diretto, sia cessato da tale attività prima della domanda di risoluzione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee con conseguente mancato riconoscimento dell'esperienza maturata dall'ex coltivatore diretto e riconoscimento, viceversa, di chi (quale il laureato o diplomato di indirizzo agrario o forestale) non ha o non ha dimostrato di avere capacità imprenditoriali agricole.

(Legge 3 maggio 1982, n. 203, art. 42).

(Cost., art. 3).

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato, la seguente ordinanza nelle cause civili riunite iscritte ai nn. 183 e 262 del 1987 r.g.c. promossa la prima da Bracciaventi Filippo e Bracciaventi Giuseppe rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Spinello e dall'avv. Roberto Palazzo, appellanti, contro Ciccio Giuseppe, Ciccio Margherita, Ciccio Maria e Ciccio Grazia rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Asero Milazzo e dall'avv. Prospero Spina, appellati e la seconda da Ciccio Giuseppe, Margherita, Maria e Grazia come avanti rappresentati e difesi, appellanti, contro Bracciaventi Filippo e Giuseppe come avanti rappresentati e difesi, appellati;

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza 24 aprile - 27 maggio 1987, il tribunale di Enna, sezione specializzata agraria, disattendeva la domanda principale di risoluzione del contratto di affitto per inadempimento proposta da Ciccio Giuseppe, Margherita, Maria e Grazia nei confronti di Bracciaventi Filippo e Giuseppe.

Accoglieva, invece, quella subordinata di risoluzione anticipata del contratto di affitto dei terreni siti in contrada «Tuffo-Gresti» di Aidone (uno esteso Ha 5.36.20 e l'altro Ha 3.39.20) concessi da Ciccio Giuseppe ai Bracciaventi nel giugno del 1971.

Considerava che, nel caso in esame, sussistevano tutti i requisiti richiesti dall'art. 42 della legge n. 203 1982 per l'esercizio del diritto di ripresa dato che Ciccio Giuseppe aveva regolarmente intimato la disdetta agli affittuari con raccomandata loro pervenuta il 26 ottobre 1983, impegnandosi a coltivare il fondo unitamente alla sorella Margherita per almeno nove anni; dato che quest'ultima, alla data della disdetta, non aveva ancora compiuto i cinquantacinque anni e dato che i testi escussi avevano concordemente riferito che Ciccio Giuseppe e Margherita erano entrambi coltivatori diretti per avere in passato insieme condotto a mezzadria un terreno per svariati anni, mentre successivamente Ciccio Giuseppe aveva svolto lavoro agricolo a richiesta di terzi e la sorella non aveva svolto alcuna attività lavorativa.

La sentenza, non notificata, è stata appellata sia dai Bracciaventi sia dai Ciccio.

Ciò ritenuto in fatto;

OSSERVA IN DIRITTO

L'appello dei Bracciaventi si fonda sul fatto che ne Ciccio Giuseppe ne Ciccio Margherita possono considerarsi coltivatori diretti e, siccome l'appello proposto dai Ciccio per ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento

andrebbe rigettato, questa corte dovrebbe riformare la sentenza impugnata negando il diritto di ripresa, essendo incontestabile che da diversi anni Ciccio Giuseppe non è coltivatore diretto della terra, ma solo un bracciante agricolo, mentre la sorella Margherita, già coltivatrice diretta, è soltanto, pur essa da diversi anni una casalinga.

Senonché questa corte dubita della legittimità costituzionale dell'art. 42 nella parte in cui prescrive che il richiedente la risoluzione anticipata del contratto «sia coltivatore diretto», nonché nella parte in cui prescrive che tale sia anche il componente della sua famiglia.

Per l'art. 1, lett. a) del d.lgs. del C.p.S. 1° aprile 1947, n. 273 il concedente poteva fare cessare la proroga legale se dichiarava di volere coltivare direttamente il fondo, oppure di volere fare coltivare direttamente il fondo da uno dei figli.

L'efficacia rescissoria del rapporto agrario, connessa a tale manifestazione di volontà era subordinata alla condizione che egli, o il figlio, fossero, o fossero stati, coltivatori diretti e che disponessero di forza lavorativa proporzionata alle esigenze culturali del fondo.

Con la legge 10 maggio 1978, n. 176 (art. 2) venne sostituita la lett. a) dell'anzidetto art. 1 d.lgs. del n. 273/1947, e così si richiedeva, per il concedente e per i figli, che fossero o fossero stati coltivatori diretti «negli ultimi dieci anni».

Oggi invece la legge richiede (il citato art. 42) che il concedente, e il componente la sua famiglia, sia coltivatore diretto, non rilevando che lo sia stato in passato e non rilevando neanche che abbia continuato ad espellere attività nel campo agricolo sia pure come lavoratore subordinato (Cass. 24 febbraio 1986, n. 1129).

Ma tale normativa appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con il principio di uguaglianza in esso affermato, dato che lo stesso art. 42 consente la risoluzione anticipata del contratto a favore del soggetto equiparato al coltivatore diretto e cioè a favore del laureato o del diplomato di qualsiasi scuola di scuola di indirizzo agrario o forestale anche se costui non abbia mai esercitato una attività consona al detto titolo di studio ed abbia lavorato alle dipendenze dei terzi in altro ramo.

In altri termini per l'equiparato vale il «titolo di studio» sempre ed in ogni caso, mentre per il lavoratore della terra non vale la progressiva «qualifica» di coltivatore diretto sia pure conseguita dopo svariati anni di attività nel campo agricolo. Per il primo vale la teorica capacità di coltivare «in proprio» il fondo, mentre per il secondo non vale la capacità già dimostrata di «coltivare direttamente il fondo».

Va inoltre rilevato, sotto altro profilo, che il legislatore, negando il diritto di ripresa sia al coltivatore diretto che ha interrotto, anche per necessità, la sua attività imprenditoriale sia al bracciante agricolo sia a qualsiasi altra persona estranea al mondo agricolo, pone detti soggetti tutti sullo stesso piano: così disconoscendo la sperimentata capacità imprenditoriale del coltivatore diretto solo perché ha interrotto l'attività anche per breve tempo ed equiparando tale situazione a quella di chi non ha, o non ha dimostrato di avere alcuna capacità imprenditoriale agricola.

E siccome la sollevata questione di legittimità costituzionale è rilevante nel presente giudizio perché dalla soluzione di essa dipende l'accoglimento o il rigetto dell'appello proposto dagli affittuari, gli atti vanno rimessi alla Corte costituzionale ed il giudizio va sospeso.

P. Q. M.

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

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perché decida, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità dell'art. 42 della legge 3 maggio 1982, n. 203, nella parte in cui esclude il diritto di ripresa per chi, come concedente o come componente la sua famiglia «sia stato» coltivatore diretto;

Dispone la sospensione del procedimento e 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.

Caltanissetta, addì 6 giugno 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

N. 474

Ordinanza emessa il 31 gennaio 1990 dal tribunale amministrativo regionale per la Campania sui ricorsi riuniti proposti da Pennarola Raffaele ed altri contro il Ministero della pubblica istruzione

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Giudizio di idoneità a professore associato - Ammissione a detti giudizi dei professori incaricati stabilizzati, degli assistenti universitari del ruolo ad esaurimento, dei tecnici laureati, degli astronomi e ricercatori degli osservatori astronomici e vesuviano, dei ricercatori degli orti botanici, dei conservatori dei musei - Esclusione dai giudizi in questione dei ricercatori universitari liberi docenti confermati che abbiano svolto per un triennio l'attività per incarico, entro l'anno accademico 1979-80, di medico interno universitario con compiti assistenziali - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a. - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 46/1985, 89/1986 e 397/1989.

(Legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma; d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50).

(Cost., artt. 3 e 97).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi nn. 577/84, 218/87 e 527/87 reg. gen., proposti da Pennarola Raffaele, Angrisano Francesco, Errico e Molea Guido (n. 577/84), Pennarola Raffaele (n. 218/87), e Angrisano Francesco (527/87), rappresentati e difesi dagli avv.ti Silio Aedo Violante e Paolo Tesauro (ricorso n. 577/1984) ed Enrico Bonelli (ricorso n. 218/1987), contro il Ministero della pubblica istruzione, in persona del Ministro *Pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, per l'annullamento:

- 1) ricorso n. 218/87: della nota ministeriale n. 1087 del 28 ottobre 1986;
- 2) ricorso n. 527/87 della nota ministeriale n. 2183 del 10 dicembre 1986;

3) ricorso n. 577/84: dei decreti del Ministero della pubblica istruzione del 26 aprile 1983 e 7 ottobre 1983, di indicazione della seconda tornata dei giudizi di idoneità a professori universitari di ruolo, fascia degli associati, dei decreti del Ministero della pubblica istruzione 3 febbraio 1984, 26 gennaio 1984 e 31 gennaio 1984, con i quali i ricorrenti sono stati rispettivamente esclusi dalla seconda tornata dei giudizi di idoneità a professore universitario di ruolo, fascia degli associati;

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della pubblica istruzione;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Udita alla pubblica udienza del 31 gennaio 1990 la relazione del dott. Ottorino Mazzuca;

Uditi altresì gli avv.ti Tesauro e Bonelli;

Ritenuuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO

Con ricorso notificato il 7 aprile 1984, depositato il successivo 18 aprile, i ricorrenti Pennarola Raffaele, Angrisano Francesco Errico e Molea Guido impugnano i provvedimenti del Ministero della pubblica istruzione di esclusione dalla seconda tornata dei giudizi di idoneità a professore universitario di ruolo, fascia degli associati, in quanto ricercatori universitari liberi docenti che avevano svolto l'attività per incarico di medico interno universitario con compiti assistenziali.

L'amministrazione ha motivato i provvedimenti anzidetti con la tassatività dell'elencazione contenuta nell'art. 50, n. 3, del d.P.R. n. 382/1980, che prevede utile al fine *de quo* soltanto la qualifica di ricercatore di ruolo degli osservatori astronomici e vesuviano.

Impugnano, altresì i decreti del 26 aprile e 7 ottobre 1983 con i quali sono stati indetti i citati giudizi.

Deducco nella sostanza i seguenti motivi di gravame:

1) e 2) violazione di legge ed in particolare dell'art. 5 della legge 21 febbraio 1980, n. 28 e dell'art. 50 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, in quanto l'elencazione, contenuta nelle suddette norme, delle categorie di soggetti inquadrabili nella fascia dei professori associati non ha carattere tassativo; eccesso di potere sotto vari profili;

3) in subordine, illegittimità costituzionale delle norme anzidette per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

I ricorrenti chiariscono in due memorie il loro assunto.

A seguito di sentenza istruttoria n. 43/1989, sono stati trasmessi i documenti richiesti.

Con successivi ricorsi notificati il 24 dicembre 1986 e 2 febbraio 1987, depositati i successivi 21 gennaio e 17 febbraio 1987, Pennarola Raffaele e Angrisano Francesco impugnano i provvedimenti ministeriali n. 1087 del 28 ottobre 1986 e 2183 del 10 dicembre 1986 che avevano respinto le loro istanze di revoca dei sopracitati provvedimenti di esclusione dal giudizio di idoneità a professore associato.

Vengono dedotti i seguenti motivi, identici nei due ricorsi:

1) violazione dell'art. 5, comma terzo della legge 21 febbraio 1980, n. 28, e dell'art. 5 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, nel testo risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 89 del 9 aprile 1986. Violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione. Eccesso di potere sotto vari profili;

2) violazione delle norme anzidette. Violazione dell'art. 58 del d.P.R. n. 382/1980. Violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione. Eccesso di potere sotto vari profili.

I ricorrenti ribadiscono in memoria il loro assunto.

DIRITTO

Stante la loro evidente connessione i ricorsi come in epigrafe rubricati devono essere riuniti ai fini di un'unica decisione.

Per quel che concerne il primo di essi n. 577/1984, infondata è la lamentata violazione dell'art. 5 della legge 21 febbraio 1980, n. 28, e dell'art. 50 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, dedotta dai ricorrenti nel rilievo che l'elencazione delle categorie inquadrabili nella fascia dei professori associati, da tale norma indicata, non avrebbe natura tassativa.

La contestata tassatività è stata, infatti, non solo confermata dallo stesso legislatore (art. 9 della legge 9 dicembre 1985, n. 705) ma anche dalla precedente giurisprudenza amministrativa (cfr. C.S. sez. VI 14 novembre 1988 n. 1242) e dalla stessa Corte costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 14 aprile 1986, n. 89).

La acclarata infondatezza della sopraindicata censura rende così rilevante l'ulteriore subordinata doglianza di illegittimità costituzionale delle norme di cui alla legge n. 28/1980 ed al d.P.R. n. 382/1980, per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, nel rilievo che le stesse consentirebbero la partecipazione alla seconda tornata dei giudizi di idoneità a professore universitario di ruolo, fascia degli associati, solo ai professori incaricati stabilizzati e agli assistenti universitari del ruolo ad esaurimento, ai tecnici laureati, agli astronomi e ricercatori degli osservatori astronomici e vesuviano, ai ricercatori degli orti botanici, ai conservatori dei musei, escludendo invece i ricercatori universitari liberi docenti confermati che avevano svolto l'attività per incarico di medico interno universitario con compiti assistenziali.

La questione, dedotta altresì con i successivi ricorsi n. 218/1987 e 527/1987, appare rilevante perché gli attuali ricorrenti affidano, sostanzialmente, alle proprie qualità, oltre che al possesso degli ulteriori necessari requisiti, la possibilità di accedere ai giudizi di idoneità a professore associato.

La questione, oltre che rilevante, appare al collegio altresì non manifestamente infondata in considerazione del diverso trattamento riservato dalle norme sopraindicate (ai fini dell'ammissione ai giudizi di idoneità a professore associato) ai ricercatori confermati liberi docenti (in possesso di tutti gli altri requisiti richiesti dalle norme universitarie) che hanno svolto attività per incarico di medico interno universitario con compiti assistenziali. Ad avviso

del collegio, sembra così sussistere in primo luogo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione posto che le norme in questione concretano una ingiusta ed ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti che si trovano, invece, nelle medesime condizioni per avere svolto identiche mansioni ed acquisito lo stesso livello di professionalità. I ricorrenti, infatti, tra l'altro, quali liberi docenti confermati, hanno superato le relative prove di esame.

E ciò tanto più in presenza della decisione della Corte costituzionale 22 febbraio 1985, n. 46, che ha equiparato i medici interni universitari con compiti assistenziali assunti con deliberazione del consiglio di facoltà a quelli assunti con deliberazione del consiglio di amministrazione o per pubblico concorso e delle recenti sentenze della stessa Corte che hanno ritenuto incostituzionali le norme in questione, nella parte in cui non prevedevano, tra le qualifiche da ammettere ai giudizi di idoneità a professore associato, gli aiuti e gli assistenti dei policlinici e delle cliniche universitarie, nominati in base a pubblico concorso che entro l'anno accademico 1979-80 avevano svolto per un triennio attività didattica e scientifica, comprovata da pubblicazioni edite documentate dal preside della facoltà in base ad atti risalenti al periodo di svolgimento delle attività medesime (sentenza n. 89 del 14 aprile 1986) e i titolari di contratto presso la facoltà di medicina e chirurgia, nominati in base a concorso, svolgenti attività di assistenza e cura oltre i limiti d'impegno del contratto e che abbiano i requisiti didattici e scientifici già visti (sentenza n. 397 del 13 luglio 1989).

Nel caso di specie, premessa la irrilevanza del precedente inquadramento dei ricorrenti in qualità di ricercatori universitari confermati (cfr. nei termini Consiglio di Stato, VI sezione, n. 1242 del 14 novembre 1988), la nuova categoria che emerge, al fine *de quo*, dall'esame dei ricorsi è quella dei medici interni universitari incaricati con compiti assistenziali, che siano anche liberi docenti confermati, avendo superato le relative prove di esame, e che possiedano i titoli didattici e scientifici di cui si è detto.

Anche per essi, quindi, sembra violato il principio costituzionale della parità di trattamento (art. 3), con conseguenti riflessi sul buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 della Costituzione).

Per quanto suesposto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Il t.a.r. per la Campania, sezione IV, riuniti i ricorsi in epigrafe, dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, della questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, terzo comma, della legge 21 febbraio 1980, n. 28, e 50 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, nella parte in cui non contemplano, tra i soggetti da ammettere ai giudizi di idoneità a professore universitario associato, i medici interni universitario incaricati con compiti assistenziali, che siano anche liberi docenti confermati e che entro l'anno accademico 1979-80 abbiano svolto, per un triennio, attività didattica e scientifica, questa ultima comprovata da pubblicazioni edite documentate dal preside della facoltà in base ad atti risalenti al periodo di svolgimento delle attività medesime;

Sospende il presente giudizio;

Ordina l'immediata rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 31 gennaio 1990.

Il presidente: PISCIOTTA

Il referendario estensore: MAZZUCA

N. 475

*Ordinanza emessa il 12 febbraio 1990 dal tribunale di Asti
nel procedimento penale a carico di Rocca Fiorenzo ed altri*

**Processo penale - Nuovo codice - Norme transitorie - Rito abbreviato - Richiesta da parte del p.m. - Omessa previsione -
Disparità di trattamento tra le parti.**

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 247; c.p.p. 1988, art. 438 e segg.).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio udita l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal pubblico ministero nel procedimento penale a carico di Rocca Fiorenzo ed altri;

Uditi i difensori degli imputati;

O S S E R V A

L'eccezione appare accoglibile. È infatti pacifico che il p.m. è, nel nuovo processo penale, una parte processuale a pieno titolo, che, anzi, somma ai poteri caratteristici della parte (poteri di impulso, d'eccezione, ecc.) quelli dell'organo di giustizia (compiti di ricerca delle prove anche nell'interesse dell'indagato - art. 358 del c.p.p.).

Il suddetto inquadramento della figura del rappresentante della pubblica accusa è stato, anzi, ulteriormente evidenziato nella recentissima pronuncia della Corte costituzionale (nota, allo stato, solo attraverso gli organi di stampa) con la quale si è sancito l'obbligo del p.m. di motivare il diniego di adesione al rito abbreviato eventualmente domandato dall'imputato.

Ciò considerato, appare irragionevolmente discriminatorio negare alla pubblica accusa il potere di richiedere la celebrazione del processo ai sensi degli artt. 438 e segg. del c.p.p., alla quale può avere un evidente interesse sia per motivi interni al processo in corso (ad esempio, interesse ad uno svolgimento del processo allo stato degli atti, atteso l'ipotizzabile rischio di indebolimento dibattimentale delle ragioni dell'accusa), sia per motivi (anch'essi costituzionalmente garantiti, art. 97 della Costituzione) attinenti al buon funzionamento ed all'imparzialità dell'amministrazione della giustizia (ad esempio, perseguimento di finalità deflative di ordine processuale, pur riconosciuto al p.m. dal legislatore in sede di disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti).

In tale ambito inoltre non può sottacersi l'importanza che la legge processuale penale conferisce al p.m., come già enunciato, anche ai fini della tutela della posizione dell'imputato, tutela che potrebbe essere vanificata in caso di insufficiente difesa (ad esempio, difensore d'ufficio officiato nell'immediatezza del dibattimento) dalla mancata previsione della richiedibilità del giudizio abbreviato da parte del p.m. In altre parole, se è vero che il p.m. riveste, nell'attuale processo penale, la figura di una parte in posizione quanto meno di parità con le altre parti processuali, e volta al perseguimento di finalità che possono anche coincidere con quelle riconosciute alla difesa, non è palesemente infondato il ritenere costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, il disposto degli articoli 247 del d.l. 28 luglio 1989, n. 271, e 438, e segg. del c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità per il p.m. di richiedere al giudice la celebrazione del giudizio abbreviato.

Peraltro, la suddetta eccezione è altresì non irrilevante, essendo il presente processo definibile allo stato degli atti, e non avendo la difesa formulato istanza per la celebrazione di riti alternativi.

P. Q. M.

Letta la legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal p.m. relativamente agli artt. 247 del d.l. 28 luglio 1989, n. 271, e 438, e segg., del c.p.p. in relazione all'art. 3 della Costituzione e per l'effetto;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del presente giudizio 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.

Asti, addì 12 febbraio 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

90C0917

N. 476

Ordinanza emessa il 23 maggio 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Verbania nel procedimento penale a carico di Cambiaggio Vittore

Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) - Reato di alterazione della dichiarazione in misura rilevante - Facoltà concessa a talune categorie di contribuenti di presentare dichiarazione integrativa - Effetti - Estinzione del reato - Asserita equiparabilità di tale meccanismo all'amnistia conseguente violazione del principio costituzionale in base al quale il provvedimento di clemenza è concesso dal Capo dello Stato su legge di delegazione delle Camere - Riferimenti critici alla sentenza n. 396/1988.

(D.-L. 2 marzo 1989, n. 69, art. 14, convertito in legge 27 aprile 1989, n. 154).

(Cost., art. 79).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Rilevato che all'udienza preliminare del 23 maggio 1990 nel procedimento n. 37/89 r.g.-g.i.p. nel quale è imputato Cambiaggio Vittore nato a Verbania il 23 febbraio 1920 per il delitto p. e p. dall'art. 4, primo comma, n. 7, del d.-l. 10 luglio 1982, n. 516, e successive modificazioni perché al fine di evadere le imposte sul reddito redigeva la dichiarazione annuale dei redditi per l'anno 1984 dichiarando per l'attività di odontotecnico un reddito di impresa minore di L. 20.875.000 e dissimulando componenti positivi per L. 173.675.000, tali da alterare in misura rilevante il risultato della dichiarazione stessa. In Verbania, dichiarazione mod. 740 presentata il 31 maggio 1990, accertamento dell'ufficio imposte del 15 ottobre 1988;

Pubblico ministero e difensore dell'imputato hanno chiesto che fosse pronunciata sentenza di non doversi a procedere in quanto l'imputato ha presentato dichiarazione integrativa ai sensi della legge 27 aprile 1989, n. 154, ed adempiuto alla condizione della disciplina della legge citata;

Ritenuto che secondo l'interpretazione proposta è venuta così meno la rilevanza penale dei fatti ascritti; ritenuto che non appare manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 14 della legge citata in relazione all'art. 79 della Costituzione;

Ritenuto che la rilevanza della questione è di tutta evidenza, atteso che l'applicazione o meno dell'art. 14 nella parte in cui fa venire meno alla responsabilità penale per coloro che usufruiscono della disciplina della legge 27 aprile 1989, n. 154, è essenziale ai fini della decisione all'esito dell'udienza preliminare.

OSSERVA

Ritiene questo giudice di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità dell'art. 14 del d.-l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154, in relazione all'art. 79 della Costituzione.

Ed invero la proroga dei termini prevista dal citato art. 14 — secondo l'orientamento che si sta affermando in giurisprudenza e dottrina — modificherebbe la norma incriminatrice prevedente la consumazione del reato alla scadenza dell'originario termine finale per la presentazione della dichiarazione dei redditi a quello fissato dall'art. 14; con la conseguenza che coloro che abbiano usufruito della disciplina del c.d. «condono» non sarebbero perseguibili penalmente in quanto il reato originariamente consumato non sarebbe più tale, con conseguente non punibilità perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato (mentre secondo altre interpretazioni vi sarebbe una sorta di estinzione del reato per oblazione).

Questo giudice ha ben presente l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza 23-31 marzo 1988 con la quale simile eccezione di incostituzionalità in relazione al c.d. «condono edilizio» fu respinto richiamandosi alla necessità di abbandonare concezioni formalistiche e di permettere in particolari materie al legislatore, con il limite della razionalità, di concepire meccanismi che indirizzino il reo al raggiungimento dei fini desiderati dal legislatore.

Nondimeno, ritiene opportuno sottoporre al vaglio della Corte la questione sottolineando che essa non si appalesa manifestamente infondata in quanto: lo spostamento del termine per la consumazione del reato ove non sia generalizzato e senza condizioni per tutti coloro che avevano consumato il reato (come nel caso di specie in cui è applicabile solo per determinate categorie di contribuenti e solo per coloro che non hanno subito un accertamento definitivo) e ove sia condizionato (come nel caso di specie) a particolari adempimenti altro non è che un'amnistia decisa dal legislatore al di fuori della procedura di cui all'art. 79 della Costituzione; ed invero, pare a questo giudice che sia stata la Corte costituzionale nel precedente citato ad ancorarsi ad un dato formale: il reale problema è valutare l'incidenza dell'art. 79 citato sui poteri del legislatore: è infatti ovvio che ove il legislatore emanasse al di fuori della procedura di cui all'art. 79 una legge di amnistia, la stessa sarebbe incostituzionale; nondimeno dovrebbe essere altrettanto ovvio che ciò che conta non è la qualificazione giuridica data dal legislatore ovvero dalla giurisprudenza nelle sue opere interpretative, bensì l'analisi degli effetti dei meccanismi instaurati dal legislatore: in caso contrario si svuoterebbe l'art. 79 citato del suo significato reale; nel caso di specie gli effetti favorevoli di una dichiarazione di non sussistenza del fatto, ovvero di non punibilità per non essere il fatto più previsto dalla legge come reato, ovvero di estinzione per oblazione (tali sono le ipotesi elencate dalla giurisprudenza per qualificare il meccanismo) sono tutti più favorevoli rispetto ad un'amnistia propria. Ne consegue che il meccanismo instaurato viola il fatto di produzione giuridica formale previsto dall'art. 79 della Costituzione: fatto di produzione giuridica formale che ha un peculiare significato nell'ambito della limitazione dei vari poteri ed anche un significato di precisa valenza di responsabilità politico-giuridica: ed invero, sotto il primo profilo si presenta allo stato attuale come un atto di clemenza dello Stato e non del Parlamento, il quale ha il potere di eliminare una norma incriminatrice, così conformandosi al suo potere normativo generale ed astratto, ma non di attuale meccanismi che eliminino in via non generale un reato già consumato; sotto il secondo profilo non si deve trascurare il significato politico-giuridico dell'amnistia la quale deve essere in ogni caso manifestata esplicitamente per consentire un corretto rapporto di verifica da parte dei cittadini.

In conclusione, i meccanismi legislativi (diversi dalla totale eliminazione del reato dal mondo giuridico) che comportano per un reo un provvedimento favorevole alla stessa stregua dell'amnistia (ancor di più come già evidenziato) non possono essere ritenuti legittimi e devono confrontarsi con il procedimento formale di cui all'art. 79 della Costituzione, pena un vero e proprio straripamento di poteri.

La migliore dimostrazione dell'assunto può ricercarsi nel disegno di legge di modifiche dell'art. 79 della Costituzione prevedente la amnistia quale legge approvata con maggioranza qualificata.

La tesi non «formalistica» cui ha fatto riferimento la Corte nel precedente citato porterebbe all'assunto nel *de iure condendo* art. 79 della Costituzione che la maggioranza semplice dell'organo legislativo potrebbe attuare meccanismi favorevoli per i rei come e più della maggioranza qualificata.

La Corte che del principio di ragionevolezza ha fatto un cardine delle sue decisioni sulla costituzionalità della legge dovrà quindi — ad avviso di questo giudice — vagliare l'eccezione in questione anche alla luce di tale prospettiva e rimediare sul significato formale dell'art. 79 della Costituzione nel bilanciamento dei poteri dello Stato.

D'ufficio pertanto va sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 14 del d-l. 2 marzo 1980, n. 69, convertito con legge 27 aprile 1989, n. 154, nei sensi e nei limiti di cui in premessa in relazione all'art. 79 della Costituzione, non apparendo manifestamente infondata.

Gli atti vanno rimessi alla Corte costituzionale perché si pronunzi in ordine alla questione.

Il giudizio va sospeso *ex art.* 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento: si dà atto che p.m., imputato e difensore sono presenti alla lettura della presente ordinanza.

Verbania, addì 23 maggio 1990

Il giudice per le indagini preliminari: (firma illeggibile)

N. 477

Ordinanza emessa il 4 maggio 1990 dal pretore di Firenze nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Sommani Letizia ed altri e amministrazione scolastica ed altro

Istruzione pubblica - Insegnamento della religione cattolica - Facoltatività - Possibilità alternative per i non avvalentisi (attività didattica o di studio e ricerca individuale o nessuna attività) - Lamentato obbligo di permanenza a scuola durante l'insegnamento della religione cattolica - sottrazione di due ore settimanali alla normale attività didattica - Lesione dei diritti inviolabili dello sviluppo intellettuale del minore nella scuola - Discriminazione tra allievi che si avvalgono dell'i.r.c. e i non avvalentisi - Mancata garanzia di libertà religiosa intesa come libertà di non professione - Violazione del buon andamento dell'attività scolastica - Richiamo alla sentenza n. 203/1989.

(Legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 9, secondo comma, e prot. add. punto 5, lettera b), n. 2).

(Cost., artt. 2, 3, 19 e 97).

IL PRETORE

Visti gli atti di causa;

RILEVA ED OSSERVA

a) Con ricorso del 23 febbraio 1990 Sommani Letizia, Baracani Nedo ed altre quattordici persone (tutte dichiaratamente in proprio e quali genitori esercenti la patria potestà su figli minori) esponevano che i rispettivi figli frequentavano la scuola media statale «Arnolfo di Cambio - Beato Angelico» di Firenze; che all'atto della iscrizione essi ricorrenti, ritenendo di non doversi avvalere dell'i.r.c., avevano ommesso di consegnare le schede predisposte dal Ministero della pubblica istruzione ovvero non avevano effettuato alcuna fra le tre opzioni proposte con c.m. n. 188/1989 ovvero ancora avevano scelto una di esse; che tutti i ricorrenti comunque ritenevano che alla luce del concordato del 1989 e della relativa intesa fra la c.e.i. ed il Ministero della pubblica istruzione (d.P.R. n. 751 del 16 dicembre 1985), delle leggi che avevano recepito le intese con altre confessioni ed infine della sentenza della Corte costituzionale n. 203/1989, l'i.r.c. dovesse essere collocato fuori dell'orario obbligatorio per tutti con conseguente garanzia dello stato di «non-obbligo» per gli alunni non avvalentisi; che nell'orario adottato dal preside detto insegnamento era stato invece collocato all'interno dell'orario obbligatorio per tutti, ma era stato imposto agli studenti non avvalentisi di rimanere nella scuola senza peraltro svolgere attività scolastica curriculare.

Tanto premesso, lamentavano la lesione del diritto soggettivo proprio e dei figli a non avvalersi dell'i.r.c. e del diritto a fruire dell'orario di attività curriculare prevista dall'ordinamento vigente. Sviluppare molteplici argomentazioni in diritto, chiedevano che questo pretore *ex art. 700 c.p.c.* volesse in tesi dichiarare l'illegittimità dell'orario scolastico adottato dal preside della scuola media statale summenzionata nella parte in cui aveva collocato l'i.r.c. in orario obbligatorio per tutti e, per quanto di ragione, delle circolari ministeriali n. 188 e n. 1989 e dichiarare altresì il diritto di essi ricorrenti non avvalentisi alla piena libertà religiosa e quindi a non essere obbligati a rimanere a scuola durante l'i.r.c. in ipotesi, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 9 n. 2 della legge n. 121/1985 e del punto 5, lett. b) numero 2, del protocollo addizionale per violazione degli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 97 della Costituzione, volesse rimettere gli atti alla Corte costituzionale.

Costitutosi il contraddittorio, nei confronti del preside della scuola media statale Arnolfo di Cambio-Beato Angelico e della amministrazione scolastica, solo quest'ultima si costituiva in giudizio conflittando la pretesa attrice e chiedendo, in via principale, la declaratoria di difetto di giurisdizione dell'a.g.o. e, in via subordinata, il rigetto del ricorso: c.f.r. comparsa risposta. All'udienza del 29 marzo 1990 si procedeva a interrogatorio del dott. Raffaele Villanacci, preside della scuola, il quale precisava che l'i.r.c. era collocato all'interno dell'orario didattico (ma non sempre alla prima o ultima ora di insegnamento) e che in base all'attuale ordinamento non era possibile collocare tale disciplina in ore iniziali o finali per tutte le classi. Presentava altresì una relazione sulla questione in esame, allegata agli atti e forniva gli schiarimenti richiesti.

All'udienza del 26 aprile 1990 era formulata riserva di decidere che si scioglie con la presente ordinanza.

b) Con separato atto del 23 febbraio 1990 Giannelli Andrea, in proprio e quale genitore del minore Simone, proponeva ricorso *ex art. 700 c.p.c.* contro l'amministrazione scolastica ed il direttore didattico del quinto circolo didattico di Firenze. Esponeva che il figlio frequenta la classe III/d della scuola elementare «Giovanni XXIII» del V circolo didattico di Firenze; che, all'atto dell'iscrizione, non aveva scelto l'i.r.c. ma aveva comunque dovuto scegliere

attività alternativa, pur non essendo stato programmato nulla in merito, che esso ricorrente aveva inutilmente chiesto che fosse impartito l'insegnamento curriculare obbligatorio per tutti secondo l'orario scolastico previsto dalla vigente normativa, senza alcuna decurtazione per l'i.r.c. o altre attività che, contrariamente a dette richieste, lo i.r.c. era stato collocato in orario obbligatorio per tutti con conseguente obbligo per l'alunno di rimanere a scuola senza svolgere alcuna attività didattica, qualificata; che inoltre l'orario settimanale di insegnamento curriculare per tutti (e quindi anche per i non avvalentisi) era stato ridotto di due ore a seguito della collocazione dell'i.r.c. all'interno dell'orario obbligatorio; che il figlio di esso ricorrente per conseguenza era stato penalizzato a rimanere a scuola per due ore settimanali senza svolgere attività didattica curriculare ed era stato altresì privato di due ore di tale insegnamento.

Premesse ulteriori argomentazioni in diritto, chiedeva in tesi la declaratoria di illegittimità dell'orario scolastico adottato dal direttore didattico del V circolo di Firenze e, per quanto di ragione, delle circolari ministeriali n. 188 e n. 189 del 1989, nonché la declaratoria del figlio di esso ricorrente alla piena libertà religiosa e quindi l'inesistenza di un obbligo a rimanere nella scuola durante l'i.r.c. ed inoltre la declaratoria del diritto dell'alunno a svolgere attività didattica curriculare per l'intero orario scolastico previsto dall'ordinamento vigente e cioè 24 ore per il tempo normale e 40 ore per il tempo pieno; in ipotesi, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 9, n. 2 della legge n. 121/1985 e del punto 5 lettera b) numero 2 del protocollo addizionale per violazione degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 97 della Costituzione, chiedeva che questo giudice trasmettesse gli atti alla Corte costituzionale.

Si costituiva in giudizio solo il Ministero della pubblica istruzione e conflittava la domanda chiedendo, in via principale, la declaratoria di difetto di giurisdizione dell'a.g.o. e, in via subordinata, il rigetto del ricorso: cfr. comp. risposta.

All'udienza del 29 marzo 1989 si procedeva ad interrogatorio della prof. Alfonsina Grassellini Cenni, direttore didattico del V circolo di Firenze, la quale precisava che l'I.R.C. era collocato all'interno dell'orario d'obbligo per tutti per due ore settimanali di insegnamento, impartito il lunedì e venerdì dalle ore 11,30 alle ore 12,30; che i non avvalentisi, fra cui il Giannelli, in parte seguivano insegnamenti alternativi ed in parte trascorrevano il tempo in biblioteca (vigilati da un insegnante) seguendo films didattici o di loro proprietà, proiettati sul videoregistratore della scuola.

All'udienza del 26 aprile 1990 era formulata la riserva di decidere che si scioglie con la presente ordinanza.

c) I procedimenti relativi ai ricorsi proposti da Sommani, Letizia, Baracani Nedo ed altre quattordici persone (proc.to n. 1378/1990) nonché da Giannelli Andrea (proc.to n. 1379/1990 r.g. pretura Firenze) possono essere riuniti ex art. 274 c.p.c., giacché vertono contro le medesime parti costituite e presentano indennità di *petitum* e di *causa petendi*. In ordine ad entrambe le procedure si provvede quindi con la presente ordinanza.

d) Appare doveroso ricordare che questo giudice, con ordinanza del 30 marzo 1987 (in procedure ex art. 700 c.p.c. promossa da Moroni A. Maria ed altri c. il Ministero della pubblica istruzione) ritenne rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, n. 2 della legge 25 marzo 1985, n. 121, e del punto 5 lettera b) numero 2 del protocollo addizionale con riferimento agli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione; che la Corte costituzionale, cui furono rimessi gli atti, con sua sentenza n. 203 dell'11-12 aprile 1989 dichiarava non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di illegittimità costituzionale come sopra sollevate; che, giusta unanime valutazione dei commentatori, nella specie la Corte emise una sentenza interpretativa di rigetto.

e) È doveroso registrare che la Corte costituzionale, nel respingere alcune eccezioni proposte dall'avvocatura dello Stato di Firenze, precisava che «versandosi in materia di diritto soggettivo, qual'è il diritto di avvalersi o non avvalersi dell'i.r.c., non è contestabile la giurisdizione del giudice ordinario».

Sulla base di tale autorevole insegnamento, deve essere disattesa e respinta l'eccezione di carenza di giurisdizione dell'a.g.o. riproposta in questa sede dal patrocinio dell'Amministrazione convenuta.

f) Nel merito la Corte, dopo un minuzioso *excursus* storico sulla legislazione in materia, precisava: «La previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell'insegnamento di religione cattolica, quasi corresse fra l'una e l'altro lo schema logico dell'obbligazione alternativa, quando dinanzi all'i.r.c. si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione fra equivalenti discipline scolastiche».

Lo Stato è obbligato, in forza dell'accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'i.r.c. Per gli studenti e le loro famiglie esso è facoltativo: solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo. Per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è uno stato di non obbligo».

La Corte non riteneva invece di prendere in esame la questione, pur diffusamente motivata nell'ordinanza di rimessione, circa la collocazione dell'i.r.c. al di fuori dell'orario scolastico obbligatorio e circa le conseguenze discriminatorie che da tale scelta potevano derivare — con conseguente violazione dei precetti costituzionali — sia per i non avvalentisi sia per gli avvalentisi dell'i.r.c.

I problemi conseguenti sono rimasti insoluti, a livello della suprema Corte regolatrice della costituzionalità delle leggi, e vengono oggi riproposti dall'esame di questo pretore.

Va rilevato infatti che, dopo la sentenza n. 203/1989 della Corte, il Ministero della pubblica istruzione con circolare n. 188 del 1989 e precisamente del 25 maggio 1989 propone agli studenti non avvalentisi di scegliere fra: a) attività didattiche e di formazione; b) attività di studio e/o di ricerca individuale; c) nessuna attività. Con circolare n. 189 del 29 maggio 1989 il Ministero della pubblica istruzione ha poi precisato che l'attività di cui sopra *sub b)* viene espletata con l'assistenza di personale docente e quella di cui *sub c)* senza tale assistenza. Presupposto pacifico di tale disciplina è quello che l'i.r.c. venga impartito durante l'orario scolastico d'obbligo e che i non avvalentisi, pur non seguendo le relative lezioni e pur non essendo obbligati a seguire altra disciplina alternativa, siano comunque obbligati a rimanere nella scuola, durante l'i.r.c. e ciò, per esplicita previsione ministeriale, anche senza seguire alcuna attività.

In altri termini, nell'interpretazione adottata a livello ministeriale, lo stato di «non obbligo» escluderebbe solo l'obbligo di un insegnamento alternativo, ma non comunque quello di essere presenti nella scuola durante l'i.r.c. con le tre opzioni offerte ai non avvalentisi dalla c.m. n. 188 sopra citata.

Lamenta altresì il ricorrente Giannelli che la collocazione dell'i.r.c. nella fascia di orario obbligatorio per due ore settimanali nelle scuole elementari (cfr. interrog. prof. Grassellini) viene a privare i non avvalentisi della possibilità di seguire, per un tempo corrispondente, l'ordinaria attività didattica, strutturata sulla base di 24 ore settimanali per il tempo normale e 40 ore settimanali per il tempo pieno.

In definitiva la collocazione dell'i.r.c. nell'ambito dell'ordinario orario delle lezioni comporta per i non avvalentisi due tipi di discriminazione negativa:

1) l'obbligo di rimanere nella scuola durante l'i.r.c.;

2) la riduzione, in taluni casi, della normale attività didattica, essendo sottratto dallo spazio temporale ad essa riservato, quello destinato all'i.r.c.

Ciò posto, deve prendersi atto che l'orientamento ministeriale, ove fosse il frutto di una corretta interpretazione della normativa di cui all'art. 9 n. 2 della legge 121/1985 e relativo protocollo addizionale, esporrebbe tale normativa a censure di legittimità costituzionale non manifestamente infondate.

Vengono infatti in primo piano, a seguito della rilevata situazione discriminatoria in danno dei non avvalentisi:

a) il contrasto con l'art. 2 della Costituzione per il danno che l'attuale assetto dell'orario scolastico cagiona ai diritti inviolabili di libero sviluppo della personalità del minore nell'ambito della formazione sociale rappresentata dalla scuola;

b) il contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per la discriminazione imposta a carico degli allievi che non hanno scelto l'insegnamento religioso nei confronti di quelli che tale insegnamento hanno prescelto;

c) il contrasto con l'art. 19 della Costituzione che garantisce la libertà di fede religiosa intesa, secondo la interpretazione corrente, in senso lato e comprensivo di ogni convinzione al riguardo, ivi compresa la libertà di non professare ed esercitare alcuna fede;

d) il contrasto con l'art. 97 della Costituzione, sembrando contrario al principio di «buon andamento della amministrazione» un assetto scolastico che, in *subiecta* materia, giunge a mantenere nell'inazione totale («nessuna attività» di cui al punto c) della c.m. n. 188) gli allievi affidati alla scuola per evidenti finalità didattiche ed educative e che, in taluni casi, riduce persino gli spazi normalmente riservati agli insegnamenti curricolari.

Si ravvisano non pertinenti, e conseguentemente affette da manifesta infondatezza, le censure sollevate per preteso contrasto con gli artt. 7 ed 8 della Costituzione, giacché nella specie non è questione della posizione di Stato e Chiesa (art. 7), né del regime delle confessioni religiose (art. 8).

Per quanto attiene alla rilevanza delle questioni di illegittimità prospettate, la valutazione non può che essere positiva. Il presente giudizio, sui due procedimenti riuniti, con riferimento alle domande di tesi proposte dai ricorrenti non può infatti essere definito indipendentemente dalla verifica della costituzionalità delle norme concordatarie impugnate.

P. Q. M.

Dispone la riunione dei procedimenti n. 1378/1990 e n. 1379/1990;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, n. 2, della legge 25 marzo 1985, n. 121, e del punto n. 5, lettera b), numero 2 del relativo protocollo addizionale con riferimento agli artt. 2, 3, 19 e 97 della Costituzione;

Ordina la sospensione dei presenti procedimenti riuniti;

Ordina la trasmissione senza indugio degli atti alla Corte costituzionale e la notifica di copia della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicazione di copia della medesima ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, addì 4 maggio 1990

Il pretore: SERGIO

90C0919

N° 478

Ordinanza emessa il 30 novembre 1988 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 luglio 1990) dalla commissione tributaria di secondo grado di La Spezia sul ricorso proposto da Lucà Cesare contro l'ufficio Iva di La Spezia

Contenzioso tributario - Giudizio innanzi alle commissioni tributarie - Inammissibilità della prova testimoniale - Incidenza sul diritto di difesa.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 35, quinto comma).

(Cost., art. 24).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI SECONDO GRADO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella controversia promossa da Lucà Cesare nei confronti dell'ufficio Iva di La Spezia;

Letti gli atti e udite le deduzioni orali del ricorrente e del rappresentante dell'amministrazione finanziaria;

O N S E R V A

In punto di fatto: il giorno 16 settembre 1983 militari appartenenti al nucleo di polizia tributaria della guardia di finanza di La Spezia contestavano al signor Lucà Cesare, titolare di un esercizio di barbiere in questa città, di avere emesso una ricevuta fiscale con un corrispettivo inferiore a quanto effettivamente percepito; ciò sulla base della dichiarazione resa per iscritto ad essi verbalizzanti da tale Lipona Gianfranco (di anni quindici) il quale aveva affermato di essersi recato in detto esercizio allo scopo di sottoporsi al taglio dei capelli con relativo shampoo, di avere corrisposto un compenso di L. 18.000 e di essersi accorto solo successivamente che nella ricevuta fiscale rilasciatagli era stato invece indicato l'importo di L. 8.000.

All'atto della contestazione il Lucà dichiarava che quanto affermato dal ragazzo era falso e che la somma da lui percepita era proprio quella indicata nella ricevuta fiscale.

Sulla base del verbale di constatazione della polizia tributaria l'ufficio dell'Iva di La Spezia irrogava al Lucà, con avviso n. 200122/83 notificato il 7 luglio 1984, la pena pecuniaria di L. 200.000.

Ricorreva avverso tale atto il Lucà, insistendo nella sua tesi e allegando a sostegno della stessa una dichiarazione scritta, a firma dello stesso Lipona Gianfranco, il quale affermava che la somma da lui corrisposta al barbiere era proprio quella di L. 8.000. Soggiungeva il ricorrente che il Lipona gli aveva verbalmente confessato di avere detto una bugia in quanto intendeva giustificarsi in tal modo con il padre per avere trattenuto per sé la differenza.

Con decisione in data 6 dicembre 1986 la commissione di primo grado di La Spezia respingeva il ricorso, argomentando che tra le due opposte versioni doveva essere data credibilità a quella rilasciata ai verbalizzanti nell'immediatezza dei fatti.

Ricorre a questa commissione il Lucà, ribadendo ancora una volta la veridicità del suo assunto.

In punto di diritto: ritiene innanzi tutto la commissione di non potere in alcun modo condividere il semplicistico ragionamento del primo giudice, dal momento che in nessun modo la fede privilegiata che assiste l'atto pubblico (quale indubbiamente è il processo verbale di constatazione) può estendersi alla verità del contenuto intrinseco delle dichiarazioni di parte in esse trasfuse; è certo che il Lipona rese ai verbalizzanti la dichiarazione da costoro raccolta, ma ciò non significa affatto, ovviamente, che tale dichiarazione debba essere creduta per il solo fatto di essere stata resa ad un pubblico ufficiale. Ed è poi criterio assolutamente inaccettabile quello che attribuisce a priori maggior fede ad una dichiarazione rispetto ad altra resa dal medesimo soggetto per il solo fatto di essere stata resa antecedentemente. Ci si trova in realtà di fronte a due dichiarazioni di contenuto opposto la cui veridicità non pare davvero possa essere altrimenti vagliata se non attraverso l'esame diretto della persona che le ha rese.

Costituisce tuttavia ostacolo ad un accertamento probatorio in tal senso la norma di cui all'art. 35, quinto comma, del d.P.R. n. 636/1972 (nel testo novellato con il d.P.R. n. 739/1981), la quale nelle controversie di competenza delle commissioni tributarie esclude tra i mezzi di prova ammessi, tra l'altro, la prova testimoniale.

Ad avviso di questa commissione la norma in questione pare in contrasto con il dettaglio costituzionale, in riferimento al disposto di cui all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, ben potendosi presentare dei casi in cui l'unico mezzo attraverso il quale il soggetto può fare valere le proprie ragioni è costituito proprio solamente dalla prova testimoniale; ciò si verifica in modo particolare allorché il ricorso ha per oggetto (tra i vari tipi di atti ricorribili previsti dall'art. 16 della legge sul contenzioso tributario) il provvedimento che irroga la sanzione; trattasi invero di accertamento di vere e proprie forme di illecito amministrativo, che sotto un profilo ontologico paiono distinguersi dalle altre forme di illecito amministrativo genericamente previste dalla legge n. 689/1981 solamente per il fatto di essere specificamente previste da leggi tributarie per altro profilo, peraltro l'analogia pare veramente assai marcata, per cui trattasi in realtà di specifici comportamenti umani coscienti e volontari, soggetti al principio di legalità, che, solamente per una scelta di carattere politico, anziché essere penalmente sanzionati sono soggetti semplicemente ad una sanzione amministrativa. Mentre peraltro, nel caso di applicazione delle sanzioni amministrative rientranti nella disciplina generale della legge n. 689/1981 è data all'interessato la possibilità di concretamente difendersi, consentendosi al giudice di pervenire all'accertamento degli elementi indispensabili ai fini della decisione (in pratica, ai fini della ricostruzione del fatto) avvalendosi dei mezzi di prova necessari (in particolare, della testimonianza, che può essere disposta anche di ufficio, vedasi art. 23 del d.P.R. n. 689/1981), tale possibilità non sussiste nel caso in cui l'illecito amministrativo sia previsto da una norma di carattere tributario e rientri quindi nella competenza delle commissioni tributarie; in questi casi pare veramente che il diritto di difesa subisca una compressione veramente intollerabile ed irrazionale, al punto di potere riuscire in certi casi, quale quello che costituisce oggetto della presente procedura, totalmente vanificato.

E poiché la presente controversia non pare suscettibile di essere definita senza la soluzione della presente questione, gli atti debbono essere rimessi alla Corte costituzionale per l'ulteriore corso, sospendendosi il presente giudizio.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata di ufficio, dell'art. 35, quinto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, nella parte in cui non ammette la prova testimoniale, per contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione;

Sospende il procedimento in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone altresì che a cura della segreteria la presente ordinanza venga notificata al ricorrente, all'ufficio Iva di La Spezia e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata altresì al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

La Spezia, addì 30 novembre 1988

Il presidente-relatore: PUTIGNANO

N. 479

Ordinanza emessa il 12 giugno 1990 dalla corte d'appello di Salerno nel procedimento civile vertente tra la Banca nazionale dell'agricoltura S.p.a. e Fimiani Giovanni ed altri

Codice civile - Trascrizione - Consentita trascrizione delle domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione - Esclusione delle domande di revoca degli atti iscritti nei registri immobiliari (nella specie ipoteca volontaria) - Prospettata lesione della tutela giurisdizionale del diritto di credito in rapporto alla possibile attività fraudolenta del creditore e di terzi.

(C.C., artt. 2652, primo comma, n. 5, e 2654).

(Cost., art. 24).

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato il seguente decreto nel procedimento camerale iscritto al n. 82/1989 del c.c. tra la Banca nazionale dell'agricoltura S.p.a., contro Fimiani Giovanni, Banca Sannitica S.p.a., conservatore dei registri immobiliari di Salerno, nonché il procuratore generale della Repubblica, Salerno;

RILEVATO IN FATTO

La Banca Nazionale dell'Agricoltura, creditrice nei confronti di Fimiani Giovanni per titoli diretti e fidejussori, con citazione del 15 maggio 1989 impugnava in via revocatoria ai sensi dell'art. 2901 del c.c. l'atto per notar Colesanti in data 26 agosto 1986, col quale il Fimiani, assumendosi verso la Banca Sannitica il debito di altre imprese sociali, concedeva alla stessa banca ipoteca sui propri beni fino all'importo di L. 7.500.000.000 ed a titolo gratuito, venendo poi costituita detta garanzia reale mediante iscrizione dell'ipoteca in data 27 agosto 1986 con i numeri 20055 e 1769.

Il competente conservatore dei rr.ii. di Salerno rifiutava di trascrivere la menzionata domanda giudiziale, che ad istanza dell'attrice veniva poi trascritta con riserva ai sensi dell'art. 2674-*bis* del c.c., sotto la data del 19 giugno 1989 al n. 15979/12522.

Adito il tribunale di Salerno ai sensi degli artt. 2674-*bis*, secondo comma, del c.c. e 113-*ter* delle disp. att., questo rigettava il reclamo proposto dalla Banca nazionale dell'agricoltura avverso il rifiuto di trascrizione, osservando che tale rifiuto era legittimo, in quanto ai sensi dell'art. 2652, n. 5, del c.c. erano trascrivibili solo le domande di revoca «degli atti soggetti a trascrizione», tale non essendo né l'atto di assunzione di debito, né quello che consentiva l'iscrizione di ipoteca.

Avverso il provvedimento negativo ha proposto reclamo in questa sede la Banca dell'Agricoltura, nei confronti dei controinteressati e del p.m., sostenendo che in base al combinato disposto degli artt. 2654 e 2652, n. 5, del c.c. dovevano ritenersi trascrivibili non solo le domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione, ma anche quelle di revoca degli atti iscritti nei registri immobiliari; che la contraria opinione lascerebbe privo di tutela il creditore istante in revocatoria, facendo prevalere i diritti successivamente acquistati da terzi cessionari di ipoteca ovvero in questa surrogati; e che una consimile irrazionalità del sistema di pubblicità delle domande giudiziali comporterebbe lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, con la conseguente necessità di denunciare alla Corte costituzionale il dubbio di illegittimità dei citati artt. 2652, primo comma, n. 5, e 2654, del c.c., nella parte in cui questi non consentono la trascrizione della domanda di revoca di un atto iscritto nei registri immobiliari.

L'anzidetto reclamo, del quale il procuratore generale ha chiesto il rigetto, è stato resistito dal conservatore.

OSSERVA

Non può essere condivisa, sebbene suggestiva, la tesi del reclamante, secondo il quale l'espressione «atto trascritto o iscritto», enunciata dall'art. 2654 del c.c. in riferimento all'annotazione delle domande o degli atti indicati dagli artt. 2652 e 2653, dovrebbe far ritenere che la più riduttiva espressione «atti soggetti a trascrizione», enunciata dall'art. 2652, primo comma, n. 5, per stabilire la trascrivibilità delle domande di revoca degli atti pregiudizievoli, debba invece essere intesa nel senso più ampio di «atti trascritti o iscritti».

A tale estensiva interpretazione osta invero l'elemento letterale e sistematico delle menzionate disposizioni, nelle quali è evidente la curata scelta dell'appropriata nomenclatura tecnico-giuridica, riferita alla trascrivibilità dell'impugnativa di una serie di atti, talora assoggettati soltanto a trascrizione, ed altre volte promiscuamente assoggettabili alla trascrizione ovvero all'iscrizione nei pubblici registri (questa seconda evenienza chiarisce perché l'annotazione possa riferirsi ad atti trascritti o iscritti, come nel caso previsto dall'art. 2652, n. 3).

Osta altresì il generale principio della tassatività del regime di pubblicità immobiliare, in ordine al quale si discute soltanto se l'oggetto della trascrizione sia l'atto giuridico trascrivendo ovvero l'effetto legale derivante dall'atto; ed in proposito è significativo che nella generalizzata previsione di cui agli artt. 2643 e 2645 degli atti soggetti a trascrizione, operativi della costituzione, modificazione o trasferimento dei diritti reali immobiliari, non siano però menzionati gli atti inerenti alle vicende del diritto reale di garanzia immobiliare.

Deve quindi ritenersi che il vigente sistema di pubblicità immobiliare non consente la trascrizione delle domande giudiziali di revoca (e similmente di accertamento della simulazione) delle ipoteche volontarie, la cui costituzione avviene in virtù di atti non soggetti a trascrizione, bensì ad iscrizione; ed è poi evidente che, non potendo siffatte domande essere trascritte, esse non possono neppure essere annotate ai sensi dell'art. 2654 in margine all'iscrizione ipotecaria, come invece erroneamente ritenuto dai primi giudici.

Se tale è l'opinione interpretativa dominante, assume allora intuitiva rilevanza il dubbio, sollevato dalla banca reclamante, in ordine all'eventuale illegittimità costituzionale della disciplina legale che, non consentendo la trascrizione della domanda di revoca di atto pregiudizievole, quale è la concessione ed iscrizione di ipoteca volontaria, lascerebbe privo della tutela giurisdizionale, garantita dall'art. 24 della Costituzione, il creditore istante in revocatoria, nei confronti dei possibili terzi di buona fede, cui in corso di lite venga trasferita la garanzia ipotecaria (ad es. ex art. 2843 o 2856 del c.c.).

L'incidente di costituzionalità è certamente deducibile in questo procedimento camerale, che ha indubbi connotati di giurisdizione e non di mera amministrazione, non fosse altro perché è in gioco la pretesa del cittadino di ottenere un atto della pubblica amministrazione, non già il sindacato disciplinare sull'operato del pubblico ufficiale.

La suddetta eccezione di illegittimità costituzionale, nel merito, non sembra manifestamente infondata, potendosi ravvisare lesione della tutela giurisdizionale del diritto di credito in rapporto alla possibile attività fraudolenta del creditore e di terzi.

È noto che tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale hanno rilievo preminente le azioni revocatorie e dichiarative della simulazione degli atti pregiudizievoli, tra i quali è da annoverarsi la concessione di ipoteca, avente l'effetto di alterare il concorso paritario dei creditori in sede di esecuzione forzata.

Poiché il corso del processo non deve tornare a danno dell'attore vittorioso, la legge stabilisce che la trascrizione della domanda di revoca (o di simulazione) pregiudica i diritti successivamente acquistati dai terzi aventi causa, la cui buona fede è presunta.

È evidente allora che la non trascrivibilità della domanda di revoca della concessione di ipoteca renderebbe inopponibile la sentenza che tale domanda accolga nei confronti dei terzi aventi causa, se di buona fede, salvo quindi l'improbabile ed onerosa prova della loro mala fede: ed in definitiva il vittorioso esperimento dell'azione potrebbe restare vanificato dal comportamento fraudolento del debitore e di terzi.

Non trova poi alcuna razionale giustificazione la diversità di tutela accordata dalla legge al creditore, allorché l'impugnativa degli atti pregiudizievoli posti in essere dal debitore concerna, anziché gli atti trascritti, quelli iscritti.

Né vale obiettare che il problema attiene più al diritto sostanziale che non a quello processuale, essendo noto che il diritto e l'azione altro non sono che due aspetti del medesimo fenomeno, l'uno in fase statica e l'altra in fase dinamica.

Sussistendo i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza, si deve rimettere alla Corte costituzionale di stabilire se siano in contrasto con l'art. 24, primo comma, della Costituzione gli artt. 2652, primo comma, n. 5, e 2654 del c.c., nella parte in cui tali disposizioni non consentono la trascrizione della domanda di revoca di un atto iscritto nei registri immobiliari.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il procedimento va sospeso e gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale, disponendosi le notificazioni e comunicazioni di rito.

P. Q. M.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il procedimento in corso;

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

Così deciso in Salerno, il 12 giugno 1990.

Il presidente: DEL MATTO

90C0921

N. 480

*Ordinanza emessa il 26 febbraio dal tribunale di Ancona
nel procedimento penale a carico di Montanari Fabio ed altri*

Processo penale - Nuovo codice - Norme transitorie - Procedimento già in corso all'entrata in vigore del codice - Formalità di apertura del dibattimento già esperite - Applicazione della pena richiesta dall'imputato - Esclusione - Conseguente inapplicabilità della diminuzione *ex art. 444 del c.p.p. 1988* - Disparità di trattamento tra imputati secondo lo stato dei relativi procedimenti.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 248).

(Cost., artt. 3 e 25).

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale, contro Montanari Fabio + 2;

DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

Sull'eccezione di incostituzionalità dell'art. 248 delle disp. att. del c.p.p. del d.-l. 28 luglio 1989, n. 871, in relazione agli artt. 3 e 25 della Costituzione.

Ritenutane la rilevanza e non manifesta infondatezza giacché l'articolo di legge considerato incostituzionale, non consentendo all'imputato di avanzare richiesta di patteggiamento qualora il dibattimento sia stato già iniziato, come nel caso in esame, viene a creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti imputati di fatti in relazione ai quali, pur commessi tutti in epoca antecedente all'entrata in vigore del c.p.p. del 1988, il dibattimento sia già iniziato, in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità come sopra prospettata;

Sospende il giudizio in corso ed ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;

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

Ancona, addì 26 febbraio 1990

Il presidente: GALLUCCI

90C0922

N. 481

*Ordinanza emessa il 30 marzo 1990 al pretore di Bergamo, sezione distaccata di Clusone,
nel procedimento penale a carico di Cotti Attilio*

Processo penale - Nuovo codice - Delegabilità delle funzioni di p.m. a ufficiali di polizia giudiziaria (nella specie: sottufficiale dei carabinieri) nell'udienza dibattimentale penale - Lesione del principio di soggezione del giudice alla sola legge - Affidamento di funzioni giurisdizionali e per di più diverse da quelle esercitate da giudici singoli a persone inserite in strutture rigidamente gerarchiche - Possibile pregiudizio dell'indipendenza di tali funzioni - Violazione del principio dell'esercizio esclusivo da parte del magistrato requirente dell'azione penale.

(R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 72, modificato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, art. 22; d.lgs. 2 febbraio 1990, n. 15, art. 1; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 162).

(Cost., artt. 101, 102, 104, 106 e 112).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 3013/1990 r.g. pretura di Clusone.

All'odierna udienza, relativa al dibattimento ordinario a carico di Cotti Attilio, per il delitto di cui all'art. 589, secondo comma del c.p., interveniva l'ufficiale di polizia giudiziaria brig. Dell'Angelo Giuseppe, c.c. Clusone, il quale, in forza di delega nominativa scritta ricevuta dal procuratore della Repubblica presso la pretura circondariale di Bergamo in data 29 marzo 1990, era stato chiamato a svolgere, in udienza, funzioni corrispondenti a quelle del magistrato del pubblico ministero dinnanzi a questo ufficio.

Il difensore dell'imputato, nella fase della verifica della regolare costituzione delle parti, sollevava questione di legittimità costituzionale delle norme dell'ordinamento giudiziario che prevedono la esplicazione delle funzioni di pubblico ministero d'udienza da parte di delegati del procuratore della Repubblica.

OSSERVA

Non sembrano necessari speciali argomenti per dimostrare l'infondatezza della presenza del pubblico ministero alla presente fase processuale, con il corollario che, in mancanza di tale soggetto necessario del processo, questo non possa utilmente esser celebrato.

Proprio perciò, nel caso presente, non può farsi a meno di dichiarare la rilevanza e la non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale, sollevato dal difensore ma in precedenza già rilevato d'ufficio da questo pretore, nel senso appresso precisato.

La rilevanza della questione, come anticipato, può dirsi autoevidente: se una fase processuale si svolge senza l'intervento, nelle forme e nei modi previsti dalla Costituzione, degli organi giurisdizionali, in realtà essa non è incardinata, e quindi non può legittimamente compiersi. Del resto, la mancata partecipazione al procedimento del legittimo pubblico ministero, comporterebbe la nullità comminata dall'art. 178, lett. b), del c.p.p. 1988, dal che si desume la rilevanza della questione che si passa ad esporre.

L'art. 72 dell'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 22 delle norme di adeguamento al nuovo codice di procedura penale, approvate con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, prevede invero che le funzioni requirenti per le udienze dibattimentali, oltre che ad un uditore giudiziario ovvero ad un vice procuratore onorario, possano essere delegate pure ad un ufficiale di polizia giudiziaria nominativamente designato dal procuratore della Repubblica presso la pretura circondariale.

In questa sede non pare il caso di soffermarsi sull'ulteriore modifica dell'art. 72 dell'ord. giudiziario, apportata dal d.lgs. 2 febbraio 1990, n. 15, se non per osservare che, sulla scorta di una (prima) interpretazione, può ritenersi che essa non escluda la delegabilità delle funzioni di pubblico ministero ad un ufficiale di polizia giudiziaria anche per la fase di convalida dell'arresto, purché contestuale al (sia pure eventuale) giudizio di merito, ai sensi dell'art. 162, secondo comma, delle disp. att. del c.p.p. (d.lgs. n. 271/1989); oltre che per osservare che, comunque, lo stesso legislatore ha

inteso circoscrivere la delegabilità di funzioni requirenti in favore degli ufficiali di p.g. ad udienze, per reati di competenza pretorile, diverse da quelle tenute dal giudice per le indagini preliminari ai fini della convalida del fermo o, a determinate condizioni, dell'arresto. Preme insomma sottolineare la contraddizione di un legislatore il quale, pur individuando nel dibattimento dell'attuale rito il momento centrale, e per ciò stesso il più delicato ed importante, del nuovo processo penale, ha tuttavia opinato che, per tale fase, l'ufficiale di p.g. potesse avere adeguata competenza e qualificazione tecnico-professionale, che, invece, non gli sarebbe sufficiente per fasi meno delicate ed importanti, quali quelle dei giudizi di convalida avanti al giudice per le indagini preliminari. Pur trattandosi di scelta discrezionale del legislatore, non può mancare di rafforzare il dubbio di irragionevolezza, oltre che di illegittimità costituzionale, dell'intero sistema della delegabilità (istituto anomalo, con tutta evidenza *extra ordinem*, e per conseguenza ibrido nella sua stessa definizione lessicale) delle funzioni giurisdizionali requirenti.

Per meglio spiegare il proprio dubbio, questo pretore ritiene di dover svolgere alcune brevi considerazioni preliminari sul complessivo sistema scolpito, con grande efficacia ed univocità, dalla Costituzione per i magistrati del pubblico ministero.

Intanto, il quadro di garanzie di indipendenza ed autonomia risulta tracciato, rispettivamente, per tutti i singoli magistrati e per l'ordine giudiziario nella sua interezza. Si tratta di un nucleo di garanzie indivisibili (oltre che all'autonomia e alla indipendenza, enunciate nell'art. 104, primo comma, si pensi alla inamovibilità stabilita dall'art. 107, primo comma, per tutti i magistrati, e dunque anche per quelli del pubblico ministero), non riferibili dunque ai soli magistrati giudicanti. È pur vero che l'art. 101, secondo comma, per dire che solo i giudici (e non anche i magistrati del pubblico ministero) sono soggetti soltanto alla legge: in proposito si deve però ricordare, da un lato, che l'assemblea costituente aveva approvato definitivamente il testo del comma in questione nella forma «I magistrati sono soggetti soltanto alla legge», e pertanto fu inspiegabile (e diffusamente criticata) la sua variazione, nell'attuale testo, operata dal comitato di redazione (cui competevano solo compiti di coordinamento e di adeguamento stilistico); e dall'altro lato che, comunque, il cennato impianto di garanzie è unitario sicché l'indipendenza del pubblico ministero, ed il suo eventuale soggiornamento al potere esecutivo, sarebbero attuabili solo mercé la revisione di molte disposizioni della Grundnorme.

Altrettanto pacifica, inoltre, deve ritenersi la natura giurisdizionale delle funzioni esercitate dal pubblico ministero. In particolare, considerato che la giurisdizione è l'attività attuativa della legge, e considerato inoltre che, nel diritto penale, la legge si attua con l'esercizio della azione, per il quale è esclusivamente competente il pubblico ministero, solo a prezzo di tortuosi bizantinismi si potrebbe negare il carattere giurisdizionale dell'attività esplicata da tale organo, cui viene quindi pacificamente riconosciuto il carattere di giurisdizionalità (assai migliore approfondimento delle questioni ha dato, per tutte, Corte costituzionale n. 52/1976). Conseguenza ineludibile di tali premesse è che chi esercita tali funzioni giurisdizionali requirenti, pel fatto stesso di splicarle, è, e non può essere altro che, un magistrato, a tenore dell'art. 102, primo comma, della Costituzione.

Tale osservazione esime dall'ulteriormente motivare sul dissenso di questo giudice rispetto all'opinione, manifestata da taluno, secondo la quale gli Ufficiali di p.g. delegati non sarebbero, per il tempo di adempimento della delega, magistrati onorari (dal che vien fatta discendere, ad esempio, l'ulteriore ed aberrante conseguenza che i delegati u.p.g., che siano anche militari, siano esonerati dall'obbligo di indossare la toga nelle pubbliche udienze — come invece previsto dall'art. 156 e seguenti del r.d. 14 dicembre 1865, n. 2641, regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del c.p.c., del c.p.p. e della legge sull'ordinamento giudiziario — e che essi debbano o comunque possano, invece, indossare l'uniforme di competenza). D'altro canto, la citata sentenza n. 52/1976 della Corte costituzionale ha ampiamente chiarito che non possono, in riferimento alla Costituzione, legittimamente prospettarsi ipotesi legislative di attribuzione di funzioni requirenti con meccanismi differenziati da quelli previsti per gli altri magistrati, con la pretestuosa giustificazione della differenza di funzioni fra i magistrati requirenti e quelli giudicanti, ma sul punto si tornerà più oltre.

Va, ancora, premesso che l'esercizio della giurisdizione penale si ricollega all'interesse per la realizzazione della giustizia che «fra l'altro, vale ad assicurare l'esercizio di tutte le libertà, ed è anch'esso garantito, in via primaria, dalla Costituzione» (Corte costituzionale 28 novembre 1968, n. 114), e che il diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, oltre che trovar limite nelle esigenze costituzionalmente rilevanti di tutela della incolumità e della sicurezza pubblica (su cui, ad es., Corte costituzionale 6 maggio 1976, n. 110), deve essere riconosciuto anche allo Stato, ove questo si configuri quale soggetto-parte del processo (e dove mai, meglio e più che nell'attuale struttura competitiva — anziché cognitiva — del processo penale, lo Stato, rappresentato nella sua pretesa punitiva o, più correttamente, nella sua pretesa di legalità dal p.m., assumerebbe a pieno titolo il ruolo di parte?).

Ultima premessa necessaria è quella relativa al concorso come modalità ordinaria e generale di accesso alla magistratura, e ai limiti stabiliti dalla Costituzione per altre forme di accesso all'esercizio di funzioni giurisdizionali. Ora, trascurando la figura dei giudici popolari, ai quali non si crede di poter seriamente comparare e ricondurre il delegato Ufficiale di p.g., l'art. 106 della Costituzione prevede che magistrati non professionali, ossia magistrati onorari (aggettivo idoneo a connotare tutti i soggetti esercenti giurisdizione, diversi dai magistrati professionali ovvero di carriera), possano essere nominati, anche in forma elettiva, per esercitare tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Da tale norma discendono due ordini di considerazioni: il primo, consiste nell'affermazione della necessità del concorso, sia come strumento per garantire l'accesso all'ufficio da parte di chiunque, sia quale idoneo strumento per l'accertamento della idoneità e della qualificazione tecnico-professionale indispensabili (seppur non sufficienti) per l'esercizio della giurisdizione; il secondo, che i magistrati non professionali possono essere chiamati a svolgere solo funzioni giudicanti monocratiche, sul principale presupposto di fatto che, all'epoca, diversamente che dal tempo presente, tali funzioni giudicanti riguardavano la giustizia cosiddetta minore.

Ad colorandum, in fatto non può mancarsi di osservare, anzitutto, che, mentre l'accertamento del possesso, in capo ai soggetti delegabili alle funzioni requirenti, di determinati e specifici requisiti di competenza tecnica processualpenalistica, oltre che di diritto penale sostanziale, risulta implicito sia per il caso dell'uditore giudiziario, il quale ha superato il relativo concorso statale, sia per il caso del vice procuratore onorario (alla cui nomina, operata dal consiglio superiore della magistratura, possono aspirare solo determinate categorie di soggetti, i quali dispongano di peculiari requisiti), nel caso dell'ufficiale di polizia giudiziaria tale preventiva verifica della idoneità tecnica non è prevista, né, ad esempio, viene prescritto che egli abbia conseguito il diploma di laurea, requisito minimale di qualificazione tecnico-professionale.

Dal punto di vista pratico, la situazione importa un grave pregiudizio delle ragioni della collettività: come è ormai noto e reso palese a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, il nuovo codice, colla sua rigida impostazione strutturale di ruoli e parti dialogicamente contrapposte, tra i caratteri del processo penale ha notevolmente accentuato, piuttosto che le componenti di accertamento della verità, quelle competitive, di agonismo fra le parti.

Tale situazione, nella quale il giudice è sostanzialmente vincolato dal principio dispositivo e dai limiti del *petitum* del pubblico ministero, esige una approfondita preparazione tecnica delle parti, sicché, la elevata, ma pur comprensibilmente diversa, professionalità dei soggetti che hanno sin qui svolto solo funzioni di polizia giudiziaria (ai quali, seppure non sia disconoscibile una adeguata preparazione sul diritto sostanziale, non può nondimeno riconoscersi altrettanto adeguata preparazione processualpenalistica) rispetto agli altri soggetti delegabili, non può non suscitare, almeno in fatto, fortissime perplessità, a meno di voler ammettere (cosa inammissibile) che, in tali ipotesi, vien fatto ancora carico al giudicante di prender le parti anche del pubblico ministero.

Quel che qui più importa, peraltro, è che, dal punto di vista della stretta legittimità, la delegabilità, normativamente prevista, delle funzioni requirenti, desta serissimi dubbi di conformità al precetto costituzionale.

Infatti, come innanzi ricordato, l'art. 102 della Costituzione prevede che le funzioni giurisdizionali siano esercitate da magistrati. La norma costituzionale, insomma, non limita l'esercitabilità di funzioni da parte di magistrati alle sole funzioni giudicanti, ma impone che tutte le funzioni giurisdizionali, e dunque anche quelle requirenti, siano svolte da magistrati.

Ne segue, a parere dello scrivente, che chi può esercitare le funzioni giurisdizionali, a tenore della Costituzione, possono essere solo i magistrati e, simmetricamente, che l'esercizio di funzioni giurisdizionali importa l'attribuzione della qualifica di magistrato al soggetto che le esplica.

D'altro canto, l'art. 106 della Costituzione, prevede che la nomina dei magistrati abbia luogo solo per concorso, e che la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari, possa aver luogo soltanto ed unicamente per le funzioni attribuite a giudici singoli.

In ultimo, l'art. 112 della Costituzione afferma che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

Ebbene, ritiene il giudicante che il sistema normativo come sopra delineato rispetto alla delegabilità delle funzioni del pubblico ministero, in confronto degli ufficiali di polizia giudiziaria, così come stabilito attualmente dall'art. 72 della legge 30 gennaio 1941, n. 12, e succ. mod., e dall'art. 162 del d.lgs. n. 271/1989 (disp. att. del c.p.p. 1988) (la questione, sollevata qui solo con riferimento agli ufficiali di p.g., perché solo in tale limite rilevante nel presente procedimento, potrebbe per altro essere analogamente di non manifesta infondatezza anche per quanto riguarda i vice procuratori onorari), appaia in contrasto con i parametri costituzionali identificabili negli articoli sopra richiamati, ossia negli articoli 102, 106 e 112 della Costituzione.

Infatti, lo svolgimento di funzioni magistratuali requirenti da parte di ufficiali di p.g. nell'ambito di processi penali, ove si ritenga che tali soggetti non siano equiparati, nonostante le funzioni suddette, a magistrati (sia pure onorari), viola l'art. 102 (poiché consente che alcune funzioni giurisdizionali siano svolte da soggetti che non sono magistrati) nonché l'art. 112, che prevede l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare (e dunque non soltanto di iniziare o promuovere, ma anche di coltivare) l'azione penale (il che significa che l'azione penale non è validamente esercitata se non è esercitata dal pubblico ministero).

Per il caso, assai più verosimile, in cui si ritenga che il legislatore ordinario, mercé le norme denunciate, abbia inteso render possibile il conferimento, a tali ufficiali di p.g., di funzioni magistratuali, deve ritenersi che esse norme violino l'art. 106 della Costituzione, in quanto attribuiscono a magistrati (onorari o, in ogni caso, non di carriera) funzioni giurisdizionali diverse da quelle esercitate da giudici singoli.

La denunciata normativa, inoltre, pare contrastare anche con il fondamentale principio di cui all'art. 101 e all'art. 104 della Costituzione, giacché consente l'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte di soggetti i quali, di fatto, sono — o possono essere anche — incardinati in una struttura militare che si caratterizza per la forte e rigorosa gerarchica, la quale conferisce al militare sovraordinato determinanti poteri di controllo sul sottordinato. Nella fattispecie, appunto, l'u.p.g. è un sottufficiale dell'arma dei carabinieri. Ritiene dunque il giudicante che le disposizioni reiteratamente menzionate violino il principio di soggezione solo alla legge e quello dell'indipendenza del magistrato, consacrati negli artt. 101 e 104 della Costituzione.

In proposito, può altresì considerarsi che, rispetto al procuratore della Repubblica, l'art. 53 del c.p.p. 1988 sancisce la piena indipendenza del p.m. di udienza sicché non possono che rafforzarsi tali dubbi relativamente alla legittimità costituzionale di siffatta scelta che, se da un lato svincola l'Ufficiale di p.g., delegato p.m., dal magistrato di carriera che dirige la procura, dall'altro non vale certo ad eliminare la soggezione del medesimo u.p.g. rispetto ai suoi superiori gerarchici, con tutto il pregiudizio possibile per l'irrinunciabile indipendenza che deve contraddistinguere ogni magistrato, compresi quelli onorari; e con buona pace dei più lucidi intelletti che da tempo vanno mettendo in guardia contro il pericolo di compromissione del principio di legalità nell'esercizio dell'azione penale ove mai il pubblico ministero venisse posto alle dipendenze gerarchiche del potere esecutivo.

In questa fase, unico potere legittimamente esercitabile dal giudicante, dopo la prospettazione della questione di legittimità costituzionale, è quello di sospendere il processo.

Gli atti vanno perciò trasmessi alla Corte costituzionale per la relativa decisione; il presente processo deve essere sospeso; a cura della cancelleria vanno inoltrate le prescritte comunicazioni.

P. Q. M.

Letti ed applicati gli artt. 134 della Costituzione, 11 della legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 dell'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; come modificato dall'art. 22 delle norme di adeguamento al nuovo codice di procedura penale, approvate con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, e successivamente ancora dall'art. 1 del decreto legislativo 2 febbraio 1990, n. 15, nonché dell'art. 162 del d.lgs. n. 271/1989, nella parte in cui tali norme prevedono che funzioni magistratuali, corrispondenti a quelle del pubblico ministero nell'udienza dibattimentale penale, possano essere delegate ad ufficiali di polizia giudiziaria, anche militari inseriti in strutture rigorosamente gerarchiche; in riferimento ai parametri costituzionali rappresentati dagli artt. 101, 102, 104, 106 e 112 della Costituzione, i quali: stabiliscono che il giudice è soggetto soltanto alla legge, impongono che le funzioni giurisdizionali siano esercitate unicamente da magistrati, stabiliscono che l'ordine giudiziario deve essere indipendente, impongono che ai magistrati onorari (o comunque non di carriera) possano essere attribuite solo funzioni giudicanti singole, e che l'azione penale debba essere esercitata dal pubblico ministero;

Sospende il dibattimento a carico di Cotti Attilio (proc. pen. n. 3013/1990 r.g. pretura);

Dispone che tutti gli atti del presente giudizio siano tempestivamente trasmessi alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, e che ne venga data comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati della Repubblica.

Clausole, addì 30 marzo 1990

Il pretore: PERTILE

N. 482

Ordinanza emessa il 25 maggio 1990 al pretore di Bergamo, sezione distaccata di Clusone, nel procedimento penale a carico di Madaschi Santo

Processo penale - Nuovo codice - Delegabilità delle funzioni di p.m. a ufficiali di polizia giudiziaria (nella specie: sottufficiale dei carabinieri) nell'udienza dibattimentale penale - Svilimento del diritto di difesa dello Stato anche come comunità - Lesione del principio di soggezione del giudice alla sola legge - Affidamento di funzioni giurisdizionali per di più diverse da quelle esercitate da giudici singoli a persone iscritte in strutture gerarchiche dipendenti dal potere esecutivo, prive delle garanzie godute dai magistrati, non nominate per concorso e designate senza alcun controllo né del consiglio giudiziario né del C.S.M. - Accentramento di funzioni di autorità giudiziaria e di polizia giudiziaria.

(R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 72, modificato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, art. 22; d.lgs. 2 febbraio 1990, n. 15, art. 1; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 162).

(Cost., artt. 101, 102, 104, 106 e 112).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 3010/1990 r.g. pretura di Clusone.

All'odierna udienza, relativa al dibattimento ordinario a carico di Madaschi Santo, per il reato di cui all'art. 56, 624, e 625 del c.p., interveniva l'ufficiale di polizia giudiziaria brig. Paolo de Rinaldis, il quale, in forza di delega nominativa scritta ricevuta dal procuratore della Repubblica presso la pretura circondariale di Bergamo in data 24 maggio 1990, era stato chiamato a svolgere, in udienza, funzioni corrispondenti a quelle del magistrato del pubblico ministero dinnanzi a questo ufficio.

Il pretore, dopo che il p.m. aveva dichiarato di non essere competente in materia e di non sapere quindi cosa chiedere, d'ufficio, ravvisava la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle attuali norme dell'ordinamento giudiziario che prevedono la esplicazione delle funzioni di p.m. d'udienza da parte di delegati del procuratore della Repubblica.

OSSERVA

Non sembrano necessari speciali argomenti per dimostrare l'infedeltà della presenza del p.m. alla presente fase processuale, con il corollario che, in mancanza di tale soggetto necessario del processo, questo non possa utilmente esser celebrato.

Proprio perciò, nel caso presente, non può farsi a meno di dichiarare la rilevanza e la non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale, nel senso appresso precisato.

La rilevanza della questione, come anticipato, può dirsi autoevidente: se una fase processuale si svolge senza l'intervento, nelle forme e nei modi previsti dalla Costituzione, degli organi giurisdizionali, in realtà essa non è incardinata, e quindi non può legittimamente compiersi. Del resto, la mancata partecipazione al procedimento del legittimo pubblico ministero, comporterebbe la nullità comminata dall'art. 178, lett. b), del c.p.p. del 1988, dal che si desume la rilevanza della questione che si passa ad esporre.

L'art. 72 dell'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 22 delle norme di adeguamento al nuovo codice di procedura penale, approvate con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, prevede invero che le funzioni requirenti per le udienze dibattimentali, oltre che ad un uditore giudiziario ovvero ad un vice procuratore onorario, possano essere delegate pure ad un ufficiale di polizia giudiziaria nominativamente designato dal procuratore della Repubblica presso la pretura circondariale.

In questa sede non pare il caso di soffermarsi sull'ulteriore modifica dell'art. 72 dell'ordinamento giudiziario, apportata dal d.lgs. 2 febbraio 1990, n. 15, se non per osservare che, sulla scorta di una (prima) interpretazione, può ritenersi che essa non escluda la delegabilità delle funzioni di pubblico ministero ad un ufficiale di polizia giudiziaria anche per la fase di convalida dell'arresto, purché contestuale al (sia pure eventuale) giudizio di merito, ai sensi dell'art. 162, secondo comma, delle disposizioni attuative del c.p.p. (d.lgs. n. 271/1989); oltre che per osservare che,

comunque, lo stesso legislatore ha inteso circoscrivere la delegabilità di funzioni requirenti in favore degli ufficiali di p.g. ad udienze, per reati di competenza pretorile, diverse da quelle tenute dal giudice per le indagini preliminari ai fini della convalida del fermo o, a determinate condizioni, dell'arresto. Preme insomma sottolineare la contraddizione di un legislatore il quale, pur individuando nel dibattimento dell'attuale rito il momento centrale, e per ciò stesso il più delicato ed il più importante, del nuovo processo penale, ha tuttavia opinato che, per tale fase, l'ufficiale di p.g. potesse avere adeguata competenza e qualificazione tecnico-professionale, che, invece, non gli sarebbe sufficiente per fasi meno delicate ed importanti, quali quelle dei giudizi di convalida avanti al giudice per le indagini preliminari. Pur trattandosi di scelta discrezionale del legislatore, non può mancare di rafforzare il dubbio di irragionevolezza, oltre che di illegittimità costituzionale, dell'intero sistema della delegabilità (istituto anomalo, con tutta evidenza *extra ordinem*, e per conseguenza ibrido nella sua stessa definizione lessicale) delle funzioni giurisdizionali requirenti.

Per meglio spiegare il proprio dubbio, questo pretore ritiene di dover svolgere alcune brevi considerazioni preliminari sul complessivo sistema scolpito, con grande efficacia ed univocità, dalla Costituzione per i magistrati del p.m.

Intanto, il quadro di garanzie di indipendenza ed autonomia risulta tracciato, rispettivamente, per tutti i singoli magistrati e per l'ordine giudiziario nella sua interezza. Si tratta di un nucleo di garanzie indivisibili (oltre che all'autonomia e alla indipendenza, enunciate nell'art. 104, primo comma, si pensi alla inamovibilità stabilita dall'art. 107, primo comma, per tutti i magistrati, e dunque anche per quelli del pubblico ministero), non riferibili dunque ai soli magistrati giudicanti. È pur vero che l'art. 101, secondo comma, per dire che solo i giudici (e non anche i magistrati del pubblico ministero) sono soggetti soltanto alla legge: in proposito si deve però ricordare, da un lato, che l'assemblea costituente aveva approvato definitivamente il testo del comma in questione nella forma «I magistrati sono soggetti soltanto alla legge», e pertanto fu inspiegabile (e diffusamente criticata) la sua variazione, nell'attuale testo, operata dal comitato di redazione (cui competevano solo compiti di coordinamento e di adeguamento stilistico); e dall'altro lato che, comunque, il cennato impianto di garanzie è unitario sicché l'indipendenza del pubblico ministero, ed il suo eventuale soggiornamento al potere esecutivo, sarebbero attuabili solo mercé la revisione di molte disposizioni della Grundnorme.

In proposito inoltre, vale osservare che l'art. 108, secondo comma della Costituzione nel sancire che la legge deve assicurare l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia (con evidente riferimento alle forme di partecipazione popolare ex art. 102, comma 3, Costituzione ovvero agli esperti che concorrono a determinazioni collegiali), non può non sottintendere, a fortiori, la necessaria indipendenza dei magistrati del pubblico ministero presso le giurisdizioni ordinarie.

Altrettanto pacifica, inoltre, deve ritenersi la natura giurisdizionale delle funzioni esercitate dal pubblico ministero. In particolare, considerato che la giurisdizione è l'attività attuativa della legge, e considerato inoltre che, nel diritto penale, la legge si attua con l'esercizio della azione, per il quale è esclusivamente competente il pubblico ministero, solo a prezzo di tortuosi bizantinismi si potrebbe negare il carattere giurisdizionale dell'attività esplicata da tale organo, cui viene quindi pacificamente riconosciuto il carattere di giurisdizionalità (assai migliore approfondimento delle questioni ha dato, per tutte, Corte costituzionale n. 52/1976). Conseguenza ineludibile di tali premesse è che chi esercita tali funzioni giurisdizionali requirenti, pel fatto stesso di esercitarle, è, e non può essere altro che, un magistrato, a tenore dell'art. 102, primo comma, della Costituzione.

Tale osservazione esime dall'ulteriormente motivare sul dissenso di questo giudice rispetto all'opinione, manifestata da taluno, secondo la quale gli ufficiali di p.g. delegati non sarebbero, per il tempo di adempimento della delega, magistrati onorari (dal che vien fatta discendere, ad esempio, l'ulteriore ed aberrante conseguenza che i delegati u.p.g., che siano anche militari, siano esonerati dall'obbligo di indossare la toga nelle pubbliche udienze — come invece previsto dall'art. 156 e seguenti del r.d. 14 dicembre 1865, n. 2641, regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del c.p.c., del c.p.p. e della legge sull'ordinamento giudiziario — e che essi debbano o comunque possano, invece, indossare l'uniforme di competenza). D'altro canto, la citata sentenza n. 52/1976 della Corte costituzionale ha ampiamente chiarito che non possono in riferimento alla Costituzione, legittimamente prospettarsi ipotesi legislative di attribuzione di funzioni requirenti con meccanismi differenziati da quelli previsti per gli altri magistrati, con la pretestuosa giustificazione della differenza di funzioni fra i magistrati requirenti e quelli giudicanti, ma sul punto si tornerà più oltre.

Va, ancora, premesso che l'esercizio della giurisdizione penale si ricollega all'interesse per la realizzazione della giustizia che «fra l'altro, vale ad assicurare l'esercizio di tutte le libertà, ed è anch'esso garantito, in via primaria,

dalla Costituzione» (Corte costituzionale 28 novembre 1968, n. 114), e che il diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, oltre che trovar limite nelle esigenze costituzionalmente rilevanti di tutela della incolumità e della sicurezza pubblica (su cui, ad es., Corte costituzionale 6 maggio 1976, n. 110), deve essere riconosciuto anche allo Stato, ove questo si configuri quale soggetto-parte del processo (e dove mai, meglio e più che nell'attuale struttura competitiva — anziché cognitiva — del processo penale, lo Stato, rappresentato nella sua pretesa punitiva o, più correttamente, nella sua pretesa di legalità dal p.m., assumerebbe a pieno titolo il ruolo di parte?).

Ultima premessa necessaria è quella relativa al concorso come modalità ordinaria e generale di accesso alla magistratura, e ai limiti stabiliti dalla Costituzione per altre forme di accesso all'esercizio di funzioni giurisdizionali. Ora, trascurando la figura dei giudici popolari, ai quali non si crede di poter seriamente comparare e ricondurre il delegato ufficiale di p.g., l'art. 106 della Costituzione prevede che magistrati non professionali, ossia magistrati onorari (aggettivo idoneo a connotare tutti i soggetti esercenti giurisdizione, diversi dai magistrati professionali ovvero di carriera), possano essere nominati, anche in forma elettiva, per esercitare tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Da tale norma discendono due ordini di considerazioni: il primo, consiste nell'affermazione della necessità del concorso, sia come strumento per garantire l'accesso all'ufficio a parte di chiunque, sia quale idoneo strumento per l'accertamento della idoneità e della qualificazione tecnico-professionale indispensabili (seppur non sufficienti) per l'esercizio della giurisdizione; il secondo, che i magistrati non professionali possono essere chiamati a svolgere solo funzioni giudicanti monocratiche, sul principale presupposto di fatto che, all'epoca, diversamente che dal tempo presente, tali funzioni giudicanti riguardavano la giustizia cosiddetta minore.

Ad colorandum, in fatto non può mancarsi di osservare, anzitutto, che, mentre l'accertamento del possesso, in capo ai soggetti delegabili alle funzioni requirenti, di determinati e specifici requisiti di competenza tecnica processualpenalistica, oltre che di diritto penale sostanziale, risulta implicito sia per il caso dell'uditore giudiziario, il quale ha superato il relativo concorso statale, sia per il caso del vice procuratore onorario (alla cui nomina, operata dal consiglio superiore della magistratura, possono aspirare solo determinate categorie di soggetti, i quali dispongano di peculiari requisiti), ne, caso dell'ufficiale di polizia giudiziaria tale preventiva verifica della idoneità tecnica non è prevista, né, ad esempio, viene prescritto che egli abbia conseguito il diploma di laurea, requisito minimale di qualificazione tecnico-professionale.

Dal punto di vista pratico, la situazione importa un grave pregiudizio delle ragioni della collettività: come è ormai noto e reso palese a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, il nuovo codice, colla sua rigida impostazione strutturale di ruoli e parti dialogicamente contrapposte, tra i caratteri del processo penale ha notevolmente accentuato, piuttosto che le componenti di accertamento della verità, quelle competitive, di agonismo fra le parti.

Tale situazione, nella quale il giudice è sostanzialmente vincolato dal principio dispositivo e dai limiti del *petitum* del pubblico ministero, esige una approfondita preparazione tecnica delle parti, sicché, la elevata, ma pur comprensibilmente diversa, professionalità dei soggetti che hanno sin qui svolto solo funzioni di polizia giudiziaria (ai quali, seppure non sia disconoscibile una adeguata preparazione sul diritto sostanziale, non può nondimeno riconoscersi altrettanto adeguata preparazione processualpenalistica) rispetto agli altri soggetti delegabili, non può non suscitare, almeno in fatto, fortissime perplessità, a meno di voler ammettere (cosa inammissibile) che, in tali ipotesi, vien fatto ancora carico al giudicante di prender le parti anche del pubblico ministero.

Quel che qui più importa, peraltro, è che, dal punto di vista della stretta legittimità, la delegabilità, normativamente prevista, delle funzioni requirenti, desta serissimi dubbi di conformità al precetto costituzionale.

Infatti, come innanzi ricordato, l'art. 102 della Costituzione prevede che le funzioni giurisdizionali siano esercitate da magistrati. La norma costituzionale, insomma, non limita l'esercitabilità di funzioni da parte di magistrati alle sole funzioni giudicanti, ma impone che tutte le funzioni giurisdizionali, e dunque anche quelle requirenti, siano svolte da magistrati.

Ne segue, a parere dello scrivente, che chi può esercitare le funzioni giurisdizionali, a tenore della Costituzione, possono essere solo i magistrati e, simmetricamente, che l'esercizio di funzioni giurisdizionali importa l'attribuzione della qualifica di magistrato al soggetto che le espliciti.

D'altro canto, l'art. 106 della Costituzione, prevede che la nomina dei magistrati abbia luogo solo per concorso, e che la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari, possa aver luogo soltanto ed unicamente per le funzioni attribuite a giudici singoli.

In ultimo, l'art. 112 della Costituzione, afferma che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

Ebbene, ritiene il giudicante che il sistema normativo come sopra delineato rispetto alla delegabilità delle funzioni del pubblico ministero, in confronto degli ufficiali di polizia giudiziaria, così come stabilito attualmente dall'art. 72 della legge 30 gennaio 1941, n. 12 e successive modificazioni e dall'art. 162 del d. lgs. 271/1989 (disp. att. c.p.p. 1988) (la questione, sollevata qui solo con riferimento agli ufficiali di p.g. perché solo in tale limite rilevante nel presente procedimento, potrebbe per altro essere analogamente di non manifesta infondatezza anche per quanto riguarda i vice procuratori onorari), appaia in contrasto con i parametri costituzionali identificabili negli articoli sopra richiamati, ossia negli artt. 102, 106 e 112 della Costituzione.

Infatti, lo svolgimento di funzioni magistratuali requirenti da parte di ufficiali di p.g. nell'ambito di processi penali, ove si ritenga che tali soggetti non siano equiparati, nonostante le funzioni suddette, a magistrati (sia pure onorari), viola l'art. 102 (poiché consente che alcune funzioni giurisdizionali siano svolte da soggetti che non sono magistrati) nonché l'art. 112, che prevede l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare (e dunque non soltanto di iniziare o promuovere, ma anche di coltivare) l'azione penale (il che significa che l'azione penale non è validamente esercitata se non è esercitata dal pubblico ministero).

Per il caso, assai più verosimile, in cui si ritenga che il legislatore ordinario, mercé le norme denunciate, abbia inteso rendere possibile il conferimento, a tali ufficiali di p.g., di funzioni magistratuali, deve ritenersi che esse norme violino l'art. 106 della Costituzione, in quanto attribuiscono a magistrati (onorari o, in ogni caso, non di carriera) funzioni giurisdizionali diverse da quelle esercitate da giudici singoli.

La denunciata normativa, inoltre, pare contrastare anche con il fondamentale principio di cui all'art. 101 e all'art. 104 della Costituzione, giacché consente l'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte di soggetti i quali, di fatto, sono — o possono essere anche — incardinati in una struttura militare che si caratterizza per la forte e rigorosa gerarchia, la quale conferisce al militare sovraordinato determinanti poteri di controllo sul subordinato. Nella fattispecie, appunto, l'u.p.g. è un sottufficiale dell'arma dei carabinieri. Ritiene dunque il giudicante che le disposizioni reiteratamente menzionate violino il principio di soggezione solo alla legge e quello dell'indipendenza del magistrato, consacrati negli artt. 101 e 104 della Costituzione.

In proposito, può altresì considerarsi che, rispetto al procuratore della Repubblica, l'art. 53 del c.p.p. del 1988 sancisce la piena indipendenza del p.m. di udienza sicché non possono che rafforzarsi tali dubbi relativamente alla legittimità costituzionale di siffatta scelta che, se da un lato svincola l'ufficiale di p.g. delegato p.m. dal magistrato di carriera che dirige la procura, dall'altro non vale certo ad eliminare la soggezione del medesimo u.p.g. rispetto ai suoi superiori gerarchici, con tutto il pregiudizio possibile per l'irrinunciabile indipendenza che deve contraddistinguere ogni magistrato, compresi quelli onorari; e con buona pace dei più lucidi intelletti che da tempo vanno mettendo in guardia contro il pericolo di compromissione del principio di legalità nell'esercizio dell'azione penale ove mai il Pubblico ministero venisse posto alle dipendenze gerarchiche del potere esecutivo.

Infine, si ritiene di sottolineare brevemente alcuni altri profili di illegittimità che derivano dalle modifiche apportate all'Ordinamento giudiziario in vista dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito:

la scemata difesa dello Stato-collettività che consegue, in fatto prima ancora che giuridicamente, alla mancata previsione di adeguata preparazione tecnico-professionale del rappresentante del p.m., icasticamente riscontrabile solo da chi abbia avuto modo di assistere a dibattimenti, come il presente, nel quale il pubblico ministero u.p.g. dichiara a verbale: «Non so cosa chiedere, non so cosa occorra provare, non so cosa siano i mezzi di prova» oppure, in esito ad altro dibattimento precedente (in cui, vertendosi in ipotesi di prova documentale, si è ritenuto possibile provvedere anche in difetto di qualsivoglia richiesta del p.m.): «Non so cosa chiedere»; sicché patente ne risulta la violazione dell'art. 24 della Costituzione certamente riferibile anche alla difesa della comunità che il p.m. deve rappresentare (le sentenze vengono pronunciate in nome del popolo italiano, e non solo delle parti personalmente presenti);

i magistrati onorari, chiamati ad esercitare funzioni attribuite a giudici singoli, sono pur sempre nominati dal consiglio superiore della magistratura, ai sensi dell'art. 105 della Costituzione, anche (appunto) per accertarne l'idoneità tecnico-professionale; nulla di simile per il delegato rappresentante del p.m., dalla cui preparazione e contegno processuale, peraltro, dipende in grande misura l'accertamento dei fatti (giacché il processo è preordinato ad accertare fatti per poter applicare la legge penale e, dunque, non solo ad assolvere ma, eventualmente, anche a condannare). Pare pertanto configurabile pure la violazione dell'art. 105 della Costituzione in ordine ai criteri e modalità di nomina;

nessun dubbio che la garanzia di inamovibilità e quelle altre garanzie prevedute dall'ordinamento giudiziario non siano in alcun modo applicabili a chi, organicamente, appartenga ad un corpo gerarchicamente (e sia pur non militarmente) organizzato. Dunque, pare realizzata anche la violazione dei commi 1 e 4 dell'art. 107 della Costituzione;

la confusione fra funzioni di autorità giudiziaria e funzioni di polizia giudiziaria porta a situazioni paradossali: l'u.p.g. delegato a svolgere funzioni di p.m. infatti, in qualità di autorità giudiziaria, è formalmente sovraordinato, per il tempo in cui esercita la delega, agli altri appartenenti al suo stesso corpo, e dunque anche a quelli fra di essi cui, altrimenti, sarebbe sottordinato: è pur vero che si tratterebbe di situazioni non consuete (necessità istruttorie da svolgersi in corso di dibattimento, ovvero polizia di udienza in assenza del giudice), ma comunque non irrealizzabili. Ebbene, risulta di fatto scarsamente plausibile che la disponibilità degli appartenenti alla p.g. più elevati in grado sia configurabile in dette ipotesi, da parte di quella ibrida autorità giudiziaria, sicché deve ritenersi violato pure il precetto dell'art. 109 della Costituzione.

In forza di tutti gli argomenti svolti, dunque, in questa fase, unico potere legittimamente esercitabile dal giudicante, dopo la prospettazione della questione di legittimità costituzionale, è quello di sospendere il processo.

Gli atti vanno perciò trasmessi alla Corte costituzionale per la relativa decisione: il presente processo deve essere sospeso; a cura della cancelleria vanno inoltrate le prescritte comunicazioni.

P. Q. M.

Letti ed applicati gli artt. 134 della Costituzione, 11 della legge 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 dell'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; come modificato dall'art. 22 delle norme di adeguamento al nuovo codice di procedura penale, approvate con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, e successivamente ancora dall'art. 1 del decreto legislativo 2 febbraio 1990 n. 15, nonché dell'art. 162 del d. lgs. 271/1989, nella parte in cui tali norme prevedono che funzioni magistratuali, corrispondenti a quelle del pubblico ministero nell'udienza dibattimentale penale, possano essere delegate ad ufficiali di polizia giudiziaria, anche militari inseriti in strutture rigorosamente gerarchiche; e dunque delegate a soggetti i quali:

non sono soggetti soltanto alla legge bensì pure al vincolo gerarchico del corpo nel quale sono incardinati;

non sono né magistrati ordinari né magistrati onorari né d'altra natura;

non sono indipendenti dal potere esecutivo;

non sono in alcun modo controllabili dal consiglio superiore della magistratura, né al momento della loro nomina né in ordine all'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali;

non sono nominati per concorso;

pur essendo designati dal procuratore della Repubblica, senza alcuna forma di controllo, né da parte del consiglio giudiziario né da parte del consiglio superiore, non svolgono funzioni giurisdizionali corrispondenti a quelle conferite a giudici singoli, che sole legittimerebbero la nomina onoraria;

non sono inamovibili da parte dell'amministrazione di provenienza, a differenza pure degli organi di polizia giudiziaria incardinati nelle sezioni;

non godono delle altre garanzie stabilite per il pubblico ministero dalle norme sull'ordinamento giudiziario; accentrano in sé funzioni di autorità giudiziaria e di polizia giudiziaria;

e dunque in riferimento ai parametri costituzionali rappresentati dagli artt. 24, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 111 e 112 della Costituzione i quali: stabiliscono che il giudice è soggetto soltanto alla legge; impongono che le funzioni giurisdizionali siano esercitate unicamente da magistrati; stabiliscono che l'ordine giudiziario deve essere indipendente; impongono che ai magistrati onorari (o comunque non di carriera) possano essere attribuite solo funzioni giudicanti singole, e che l'azione penale debba essere esercitata dal Pubblico ministero;

Sospende il dibattimento a carico di Madaschi Santo (proc. pen. n. 3010/1990 rg della pretura);

Dispone che tutti gli atti del presente giudizio siano tempestivamente trasmessi alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, e che ne venga data comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati della Repubblica.

Clusone, addì 25 maggio 1990

Il pretore: PERTILE

n. 483

Ordinanza emessa il 3 maggio 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura di S. Angelo dei Lombardi nel procedimento penale a carico di Sessa Michele

Processo penale - Nuovo codice - Procedimento pretorile - Decreto di archiviazione - Richiesta del p.m. - Opposizione della parte offesa e indicazioni di elementi di prova a sostegno - Udiienza ex art. 409, secondo comma, del c.p.p. - Esclusione - Lamentata disparità di trattamento rispetto a casi analoghi pendenti innanzi al tribunale - Compressione del diritto di difesa della parte offesa - Violazione dei principi fissati dalla legge-delega.

(C.P.P. 1988, art. 454, secondo comma).

(Cost., artt. 3, 24 e 76, in relazione alla legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, pp. 1, 2, 3 e 103).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 715/1990 r.g. del g.i.p. contro Sessa Michele indagato per il reato di cui all'art. 323 del c.p. in danno di Franciosi Claudio.

Osserva questo giudicante che il Sessa è stato denunciato dal Franciosi il 29 dicembre 1989 per il reato di cui sopra e che dopo sommarie indagini il p.m. ha chiesto ai sensi dell'art. 554/1 del c.p.p. l'archiviazione del procedimento il 19 marzo 1990.

A tale archiviazione si è opposta la parte offesa con memoria depositata in cancelleria il 4 aprile 1990 indicando gli elementi di prova a sostegno di tale richiesta.

La vicenda appare senzaltro meritevole di ulteriori indagini al fine di accertare la veridicità delle affermazioni rese dal denunciante mentre, allo stato degli atti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 554 del c.p.p. e 156 e 157 delle disp. att. del c.p.p. non può che disporsi l'archiviazione della notizia di reato e la trasmissione di una informativa alla procura generale della Repubblica presso la Corte d'appello perché provveda, se del caso, alla riapertura delle indagini.

Va rilevata d'ufficio l'incostituzionalità di tale normativa sotto il duplice profilo della violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione nonché dell'art. 76.

Risulta infatti irragionevolmente compresso il diritto della parte offesa del reato ad esercitare la propria difesa in sede di conclusione delle indagini preliminari davanti al g.i.p. della pretura rispetto ai poteri attribuiti alla parte nella stessa fase davanti al g.i.p. del tribunale. Infatti non è previsto per il processo pretorile l'udienza di cui all'art. 409/2, prevista per il procedimento innanzi al tribunale, in cui la persona offesa dal reato può essere sentita in contraddittorio con il p.m. ed al cui termine il g.i.p. può, se ritiene, indicare al p.m. le ulteriori necessarie indagini al fine della formulazione del capo di imputazione, sulla scorta dei temi di indagine e dei relativi elementi di prova indicati dalla parte offesa con l'opposizione alla richiesta di archiviazione.

Risulta inoltre violato l'art. 76 della Costituzione perché la normativa prevista per il caso in questione del procedimento davanti al pretore (archiviazione, informativa al p.g., eventuale richiesta di questi al g.i.p. di riapertura delle indagini, nuova iscrizione al registro notizie di reato, nuove indagini preliminari e nuovo provvedimento di chiusura delle stesse), soprattutto tenuto conto del più agile istituto delinquato per i procedimenti davanti al tribunale dagli artt. 410 e 409 del c.p.p., appare in contrasto con la legge n. 81/1987, art. 2, punto 103 (disciplina del processo davanti al pretore ... secondo criteri di massima semplificazione) nonché dei punti 1, 2 e 3.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Ritenuto che il procedimento nei confronti di Sessa Michele non può definirsi indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità dell'art. 454/2 nella parte in cui non prevede che possa essere fissata l'udienza di cui all'art. 409 del c.p.p.;

Ritenuto che la questione costituzionale sollevata d'ufficio non è manifestamente infondata;

Dispone sospendersi il procedimento n. 715/1990 g.i.p. e trasmettersi immediatamente gli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri comunicata all'ufficio del p.m. alla persona offesa dal reato e trasmessa ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

S. Angelo dei Lombardi, addì 3 maggio 1990

Il giudice: DI MARCO

N. 484

Ordinanza emessa l'8 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Gazzitano Vincenzo

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza di remissione degli atti alla Corte costituzionale;

Letti gli atti del procedimento n. 128/1989 r.g.i.p. a carico di Gazzitano Vincenzo, nato il 13 novembre 1965 a Raffadali, imputato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 151, primo comma, e 154, n. 1, del c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi con cartolina precetto per adempiere il servizio di ferma, non si presentava, senza giusto motivo, entro i cinque giorni successivi al 2 agosto 1985, giorno prefisso di presentazione, presso il 48° btg ftr. Ferrara di Bari, rimanendo assente sino al 6 marzo 1990, quando si presentava al d.m. di Agrigento.

OSSERVA

Con sentenza n. 409/1989, la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695, nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di anni due anziché in quella di mesi sei e, nella massima di anni quattro anziché in quella di anni due, così come avviene per il reato di cui all'art. 151 del c.p.m.p.

La Corte ha ritenuto doversi applicare la medesima sanzione per entrambi i reati poiché «i comportamenti previsti dalle due ipotesi criminose ledono, con modalità analoghe lo stesso bene giuridico (...) e che è identico il rimprovero di colpevolezza che si muove ai soggetti attivi dei due delitti». Nell'articolata motivazione, la Corte esamina *funditus* anche la questione concernente l'asserita (da parte dei giudici rimettenti) disparità di trattamento tra i condannati per rifiuto del servizio militare e quelli per mancanza alla chiamata: i primi vedono estinto l'obbligo del servizio militare ai sensi del terzo comma dell'art. 8 della legge citata, per i secondi l'obbligo permane, nulla disponendo in tal senso l'articolo 151 del c.p.m.p. Tale diversa disciplina è stata ritenuta aderente alla Costituzione ed in particolare al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3.

Non sembra opportuno richiamare qui anche soltanto i punti salienti della motivazione poiché non riguarda il procedimento odierno. La questione che si ritiene necessario sottoporre al giudizio della Corte riguarda, invece, la mancata analoga previsione per gli imputati o condannati per il reato di mancanza alla chiamata della disciplina prevista dal quinto e settimo comma dell'art. 8 della legge citata. In particolare, l'imputato o il condannato per il reato di cui al primo comma dell'art. 8 ha la facoltà di presentare domanda per prestare servizio civile o militare non armato; l'imputato od il condannato ai sensi del secondo comma possono fare domanda per essere arruolati nelle forze armate.

In entrambe le ipotesi, se il Ministro della difesa accoglie le domande, l'imputato vedrà estinto il reato a lui ascritto ed il condannato vedrà cessare gli effetti penali della condanna.

Sulla particolare disciplina, la Corte ha già fornito adeguata spiegazione e, in particolare, ha osservato che «anche nella situazione prevista dal secondo comma dell'art. 8 della legge in discussione, la pena deve perseguire, come di regola, il recupero alla comunità del deviante: anzi, il fatto che ai sensi del precitato art. 8, quarto, quinto, sesto e settimo comma, il condannato possa anche durante l'esecuzione della pena detentiva proporre domanda di essere arruolato nelle forze armate o di essere ammesso al servizio militare non armato o ad un servizio sostitutivo civile e che l'accoglimento delle predette domande, nell'estinguere il reato, fa cessare, se vi è stata condanna, l'esecuzione della pena, dimostra che l'interesse dello Stato al "recupero" ed alla "rieducazione" del reo, è, nella situazione in esame, realmente ed intensamente perseguito».

Se ciò è vero, ed a meno di voler considerare che lo Stato non abbia in altre fattispecie, reale ed intenso interesse al recupero del reo, non risponde al criterio di uguaglianza la mancata analoga disciplina per i mancanti alla chiamata che hanno dato sicuro segno di ravvedimento e cioè quegli imputati o condannati ai sensi dell'art. 151 del c.p.m.p. che risultino incorporati.

La mancata previsione di detta possibilità anche per i mancanti alla chiamata non trova, pertanto, fondamento in alcuna motivazione logica, né appare giustificabile con il semplice riferimento alla libera scelta del legislatore; essa, infatti, appare censurabile sia in riferimento al principio di uguaglianza (si richiama quanto stabilito dalla Corte nella sentenza n. 409/1989: «... non può non sottolinearsi la lesione, con analoghe modalità oggettive, da parte di entrambi i fatti delittuosi, di uno stesso bene giuridico»), sia in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione secondo cui la pena deve tendere a rieducare il condannato laddove il mancante alla chiamata già incorporato ha già fornito sicuro segno di ravvedimento.

Né la diversità della disciplina può ricercarsi nella diversità delle motivazioni che determinano coloro che rifiutano il servizio militare di leva rispetto ai mancanti alla chiamata: sarebbe veramente iniquo, se il legislatore valutasse con maggiore benevolenza chi si sottrae ai suoi doveri per convinzioni attinenti ad un ideale filosofico rispetto a chi viola la norma penale perché costretto da necessità più cogenti (emigrazione, conviventi e figli naturali non riconosciuti da mantenere, ecc.).

Infine, poiché con l'entrata in vigore del nuovo c.p.p. è possibile aversi una pluralità di condanne anche per i mancanti alla chiamata (la norma del nuovo codice che impone la chiusura delle indagini preliminari entro i sei mesi, obbliga a celebrare i processi anche per i reati di assenza, sebbene questa non sia eventualmente cessata; ciò non era possibile vigente l'art. 377 del c.p.m.p. che deve intendersi abrogato), risponderebbe a criterio di uguaglianza che anche a costoro, così come previsto dai commi quinto e settimo, venga concesso l'incentivo al «ravvedimento» consistente nel vedere estinto il reato o cessati gli effetti della condanna nel caso di incorporazione.

Ciò premesso e così prospettata, la questione appare rilevante ai fini del procedimento penale in esame, trattandosi di giovane imputato di mancanza alla chiamata già in servizio militare di leva, e non manifestamente infondata;

P. Q. M.

Visti gli artt. 3, 27, terzo comma, della Costituzione, quinto e settimo comma dell'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, come sostituito dall'art. 2 della legge n. 695/1974 e art. 151 del c.p.m.p.;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 151 del c.p.m.p. in relazione agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione nella parte in cui non prevede la medesima disciplina di cui al quinto e settimo comma, dell'art. 8 della legge n. 772/1972 come sostituito dall'art. 2 della legge n. 695/1974 e cioè estinzione del reato o la cessazione degli effetti penali della condanna qualora l'imputato o il condannato risulti già incorporato per prestare il servizio militare di leva;

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

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Palermo, addì 8 giugno 1990

Il giudice per le indagini preliminari: SAELI

N. 485

Ordinanza emessa l'8 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Barraco Giuseppe

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

Letti gli atti del procedimento n. 128/1989 r.g.i.p. a carico di Barraco Giuseppe, nato a Trapani il 3 aprile 1957 ed ivi residente in via Biscottai n. 5, d.m. di Palermo. Imputato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 151 c. 1 e 154, n. 1, c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi con manifesto ai sensi della circ. 525 in *Gazzetta ufficiale* 1979 non si presentava, senza giusto motivo al d.m. di Palermo entro il 17 marzo 1980, e nei cinque giorni successivi e sino al 19 marzo 1990, quando si presentava al d.m. di Palermo.

OSSERVA

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 484/1990).

90C0927

N. 491

Ordinanza emessa il 1º giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Milingi Vincenzo

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letti gli atti del procedimento n. 128/1989 r.g.i.p. a carico di Milingi Vincenzo nato a Kolon (RFT) il 14 settembre 1970, imputato di mancanza alla chiamata (art. 151 del c.p.m.p.) perché chiamato alle armi per adempiere il servizio militare di leva a mezzo di pubblici manifesti affissi ai sensi della circolare 556 in *Gazzetta Ufficiale* 1989 in data 29 settembre 1989 ed a mezzo di cartolina precetto ometteva senza giustificato motivo, di presentarsi alla scuola militare di paracadutismo di Pisa il 7 marzo 1990 rimanendo assente nei cinque giorni successivi e sino al 14 marzo 1990 quando si presentava al distretto militare di Agrigento.

OSSERVA

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 484/1990).

90C0976

N. 492

Ordinanza emessa il 5 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Oliva Nicola

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letti gli atti del procedimento n. 41/1990 nei confronti di Oliva Nicola, nato il 31 dicembre 1968 a Palermo, soldato del distretto militare di Palermo imputato di mancanza alla chiamata (artt. 151 c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi a mezzo di pubblici manifesti affissi il 20 maggio 1989 ai sensi della circolare 527 in *Gazzetta Ufficiale* 1988, senza giusto motivo ometteva di presentarsi al distretto militare di Palermo il 18 dicembre 1989, rimanendo assente nei cinque giorni successivi e fino al 22 marzo 1990, quando si presentava alla Procura Militare di Palermo.

O S S E R V A

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 484/1990).

90C0977

N. 493

Ordinanza emessa il 5 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Campisi Leonardo

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letti gli atti del procedimento n. 184/1990 nei confronti di Campisi Leonardo, nato il 27 agosto 1967 a Olten (Svizzera), soldato in servizio presso il sessantesimo battaglione fanteria in Trapani imputato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 151 c.p.m.p. primo comma e 154 n. 1 c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi con manifesto ai sensi della circolare 638 in *Gazzetta Ufficiale* 1986, senza giusto motivo ometteva di presentarsi al distretto militare di Palermo il 3 maggio 1987 e nei cinque giorni successivi rimanendo assente fino a data anteriore e prossima al 12 gennaio 1990, quando si presentava al gruppo selettori Palermo 2.

O S S E R V A

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 484/1990).

90C0978

N. 494

Ordinanza emessa il 5 giugno 1990 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale militare di Palermo nel procedimento penale a carico di Li Causi Vincenzo

Reati militari - Mancanza alla chiamata - Intervenuta incorporazione del militare imputato o condannato - Mancata previsione dell'estinzione del reato o della cessazione degli effetti penali della condanna, così come previsto dall'art. 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, e successive modifiche, per gli imputati o condannati del reato di rifiuto del servizio militare che abbiano presentato domanda per prestare servizio civile o militare non armato - Irragionevolezza - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 409/1989, che ha equiparato *quoad poenam* le due ipotesi di reato.

(C.P.M.P., art. 151).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letti gli atti del procedimento n. 52/1987 nei confronti di Li Causi Vincenzo, nato il 10 agosto 1967 a Caracas (Venezuela), soldato in servizio presso il sessantesimo battaglione fanteria in Trapani imputato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 151, primo comma e 154 n. 1 c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi con manifesto ai sensi della circolare 483 in *Gazzetta Ufficiale* 15 maggio 1986, senza giusto motivo ometteva di presentarsi al Distretto Militare di Palermo entro il 17 dicembre 1986 e nei cinque giorni successivi, rimanendo assente fino al 27 marzo 1990, quando si presentava alla Procura militare di Palermo.

OSSERVA

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 484/1990).

90C0379

N. 486

Ordinanza emessa il 21 febbraio 1990 dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, sul ricorso proposto da Rivarola Augusto

Pensioni - trattamento di quiescenza dei dirigenti dello Stato - Adozione di criteri perequativi che privilegiano irragionevolmente le pensioni liquidate in tempi più recenti - Mancata previsione, per le pensioni liquidate anteriormente al 1° gennaio 1979, della perequazione automatica stabilita solo per quelle liquidate successivamente alla predetta data - Prospettata violazione del principio della proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità di lavoro prestato.

(Legge 29 aprile 1976, n. 177, art. 15; legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 165; legge 14 novembre 1987, n. 468, art. 3).
(Cost., artt. 3 e 36).

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in materia di pensione civile iscritto al numero 1032/C del registro di segreteria, avverso il provvedimento prot. n. 55/3 div. III, sez. seconda emesso dal Ministero della pubblica istruzione in data 6 settembre 1982.

Uditi alla pubblica udienza del 21 febbraio 1990 il relatore consigliere Francesco Rapisarda, l'avv. Sergio Agrifoglio per il ricorrente ed il pubblico ministero nella persona del vice procuratore generale dott. Pietro Russo.

Esaminati gli atti e i documenti di causa.

PREMESSO IN FATTO

Il ricorrente sig. dott. Augusto Rivarola rappresentato e difeso dagli avv. ti Mario Marongiu e Sergio Agrifoglio — già dirigente superiore appartenente ai ruoli del Ministero della pubblica istruzione e collocato a riposo dal 16 gennaio 1973 — ha chiesto il riconoscimento del suo diritto alla riliquidazione del proprio trattamento pensionistico negati dalla amministrazione con il provvedimento in epigrafe.

Ritiene il ricorrente che tutta la legislazione succedutasi nel tempo a cominciare dalla legge 29 aprile 1976, n. 177, sia in «aperta violazione e stridente contrasto con gli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione» e che pertanto questa Corte possa «in virtù del carattere precettivo ed immediatamente operativo degli artt. 36 e 38 della Carta costituzionale, ordinare alla amministrazione della pubblica istruzione, in persona del Ministro segretario di Stato *pro-tempore*, la riliquidazione del trattamento di quiescenza di cui fruisce il ricorrente, quanto meno nella misura prevista dall'art. 26 del d.-l. 6 giugno 1981, n. 283, convertito in legge 6 agosto 1981, n. 432».

In via subordinata dichiarare non manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale delle seguenti norme: art. 26 del d.-l. 6 giugno 1981, n. 283, convertito in legge 6 agosto 1981, n. 432, artt. 2, secondo comma, 3 e 15 (limitatamente alla frase «per le cessazioni dal servizio aventi decorrenza non anteriore al 1° gennaio 1976») legge 29 aprile 1976, n. 177; art. 18, secondo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (ove è determinato l'indice convenzionale (?) della percentuale di aumento in punti 2,9); art. 165, della legge 11 luglio 1980, n. 312 (integrazioni minime dal 1° giugno 1979); dell'art. 14, quinto comma, del d.-l. 30 dicembre 1979, n. 663, convertito in legge 29 febbraio 1980, n. 33 (norme che sono necessariamente applicate alle posizioni identiche a quella del ricorrente in luogo della denegata riliquidazione e perequazione automatica del trattamento di quiescenza); nonché dell'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni (indennità integrativa speciale), norme tutte concorrenti ad esasperare la sperequazione e la inadeguatezza del trattamento riservato al personale dirigente collocato a riposo in epoca anteriore al 1° gennaio 1979, fra i quali, si trova il ricorrente, in relazione agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione della Repubblica, sia per la palese disparità di trattamento riservata al ricorrente (ed a coloro che si sono venuti a trovare nella stessa posizione) nei confronti di identiche posizioni pensionistiche successive, sia perché in evidente contrasto con i principi fondamentali, attesa la inadeguatezza del trattamento pensionistico, (attualmente riservato al ricorrente) alle più elementari esigenze di vita.

Con successiva memoria depositata il 16 aprile 1984, ha ampliato «la eccezione di illegittimità costituzionale anche dell'art. 26 del d.-l. 6 giugno 1981, n. 283, convertito in legge 6 agosto 1981, n. 432, ed all'art. 6-bis del d.-l. 27 settembre 1981, n. 681, convertito in legge 20 novembre 1982, n. 689, in relazione agli artt. 3, 36, 38 e 97 della Costituzione».

Ancora con memoria depositata il 21 aprile 1989, ritiene siano in contrasto con gli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione anche le seguenti norme: dell'art. 3, primo comma, lett. a), della legge 17 aprile 1985, n. 141 (nella parte in cui dispone l'aumento del 18% delle pensioni spettanti ai dirigenti dello Stato cessati dal servizio fino al 1° gennaio 1976), dell'art. 7 della medesima legge (relativamente alla riliquidazione del trattamento di quiescenza del personale civile dello Stato collocato a riposo dalla data di decorrenza giuridica della legge 11 luglio 1980, n. 312), dell'art. 3 del d.-l. 16 settembre 1987, n. 379, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1987, n. 468 (per la parte in cui dispone che le pensioni dei dirigenti civili dello Stato, cessati dal servizio con decorrenze successive al 1° gennaio 1979, siano riliquidate in base agli stipendi derivanti dall'applicazione del d.-l. 27 settembre 1982, n. 681, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1982, n. 869), della legge 17 aprile 1984, n. 79, del d.-l. 11 gennaio 1985, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 marzo 1985, n. 72, nonché del d.-l. 10 maggio 1986, n. 154, convertito con modificazioni, dalla legge 11 luglio 1986, n. 341, ed infine dall'art. 5 della legge 29 dicembre 1988, n. 544 (nella parte in cui statuisce la concessione di semplici integrazioni mensili lorde delle pensioni dei soggetti di cui all'art. 1 della legge 29 aprile 1976, n. 177, che non hanno beneficiato della riliquidazione del trattamento di quiescenza).

Infine, con memoria depositata il 12 febbraio 1990 il ricorrente ritiene violati gli artt. 36 e 38 della Costituzione essendo stato operato un distacco completo del trattamento di quiescenza dei dirigenti collocati a riposo prima del 1979 dalla dinamica retributiva del servizio attivo.

Nella pubblica udienza del 21 febbraio 1990 il ricorrente ha insistito nelle sue domande.

Il procuratore generale ha confermato le domande formulate nelle conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso e che venga dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorrente richiede a questa Corte una decisione che l'ordinamento costituzionale vigente non consente. Nel ritenere, infatti, che questo giudice possa «utilizzando quale strumento normativo fondamentale il principio precettivo contenuto negli artt. 36 e 38 della Costituzione» ... «sostituirsi al legislatore e nella di lui inerzia, ordinare alla amministrazione la riliquidazione della pensione del ricorrente», propone una inammissibile violazione dei precetti costituzionali che, accentrando il controllo di legittimità delle leggi lo affidano alla Corte costituzionale (art. 134 della Costituzione).

Con la costituzione di questo organo è venuta a cessare la forma di controllo diffuso e *incidenter tantum* autorizzata dalla settima disposizione transitoria della Costituzione, come ebbe già a precisare la stessa Corte costituzionale all'inizio della sua attività; nella sua prima sentenza (n. 1/1956): «La competenza della Corte costituzionale ad esercitare il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, esclude quella dei comuni giudici, ordinari e speciali, come risulta indiscutibilmente da quanto stabilisce l'art. 134 della Costituzione e dal fatto che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere compiuta altro che dalla Corte medesima secondo quanto stabilisce l'art. 136 della stessa Costituzione».

Se, poi, è vero che «non rientra nella competenza della Corte costituzionale giudicare sopra questioni di abrogazione di legge» (Corte costituzionale n. 72/1962, n. 53/1963, n. 156/1963, n. 38/1965) è parimenti vero che «il sindacato della Corte costituzionale può e deve essere esercitato tutte le volte che si faccia questione di efficacia e di applicazione della legge, indipendentemente dall'avvenuta abrogazione della stessa legge, che resta disciplinata dalle norme regolanti la successione delle leggi nel tempo (Corte costituzionale n. 4/1959, n. 77/1963).

Ma nessun rapporto abrogativo può configurarsi tra i precetti della Carta costituzionale e la legislazione intervenuta in periodo di tempo successivo in relazione alla quale, quindi, non resta che condurre quell'esame diretto ad accertare se il denunciato vizio di incostituzionalità sia o non manifestamente infondato al fine di rimettere il giudizio alla Corte costituzionale.

A tal fine la sezione ritiene manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dal ricorrente nella parte in cui individua negli artt. 3 e 36 della Costituzione l'obbligo per il legislatore di ancorare il trattamento di quiescenza al trattamento di attività attribuito al personale della stessa qualifica con decorrenza da data successiva al collocamento a riposo.

Il giudice delle leggi ha ripetutamente affermato, con numerose e articolate decisioni e attraverso progressive specificazioni e comparazioni, che il carattere retributivo delle pensioni «pone al legislatore due soli limiti: che al pensionato ed alla sua famiglia sia assicurata una esistenza libera e dignitosa e che sia, in ogni caso, applicato il criterio della proporzionalità rispetto alla qualità e quantità del servizio prestato».

Da questi principi non può trarsi la conseguenza che al legislatore ordinario sia inibita, nel disporre i mezzi e determinare i modi di attuazione dell'ordinamento pensionistico, la valutazione discrezionale della base sulla quale la pensione debba essere liquidata.

La stessa Corte «ha più volte negato che vi sia violazione del principio di eguaglianza quando, in fase di riliquidazione di pensioni, non si tiene conto a vantaggio del pensionato di benefici e miglioramenti accordati al personale rimasto in servizio» che «non è quindi vietato ... anche in relazione alle esigenze di bilancio si adotti un criterio di gradualità nell'estendere al trattamento di quiescenza le maggiorazioni accordate per quello di attività», ed infine che «la valutazione del tempo e dei modi della perequazione delle pensioni è rimessa alla discrezionalità del legislatore che l'attuа con gradualità, in ordine alle disponibilità finanziarie, risultandone un aggravio del bilancio».

In definitiva, sotto tale prospettazione la questione di legittimità costituzionale, alla luce di quanto ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale con motivazioni che questa sezione fa proprie, appare manifestamente infondata.

In ciò, però, non si esaurisce il compito di questo giudice che ritiene di dovere esaminare il contenuto normativo delle varie leggi succedutesi nel tempo al fine di accertare se, fermo restando il collegamento all'ultima retribuzione goduta in attività, il criterio di perequazione delle pensioni adottato dal legislatore, sotto altro e diverso profilo, sia conforme al principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato nonché al principio di ragionevolezza ed eguaglianza.

Principi che non può dubitarsi possano ricevere un rilevante *vulnus* da una normativa che ripartisca le risorse disponibili per la perequazione dei trattamenti di quiescenza, privilegiando le pensioni liquidate in tempi più recenti ed accentuando in tal modo il divario — tra queste e le liquidazioni più remote — già necessariamente connesso al mutato potere di acquisto della moneta e alla più alta base pensionabile derivante dall'incremento retributivo di attività.

Sembra, infatti, rispondere ad equità e ragionevolezza l'opposto criterio che attribuisca alle liquidazioni più remote un più alto indice di perequazione.

Con la legge 29 aprile 1976, n. 177, sostituendo, per le cessazioni dal servizio aventi decorrenza non anteriori al 1° gennaio 1976, l'art. 43 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, e aumentando del 18% la base pensionabile costituita dall'ultimo stipendio integralmente percepito, è stato sostanzialmente incrementato il trattamento pensionistico del 14,40%.

Le pensioni relative a cessazioni dal servizio precedenti la stessa data del 1° gennaio 1976, nell'ambito del criterio introdotto nella stessa legge n. 177/1976, con gli aumenti di cui primo e secondo comma dell'art. 3, sono stati perequati nella misura complessiva del 12% con frazionamento del 6,9% dal 1° gennaio 1976 e dell'ulteriore 5,1% dal 1° gennaio 1976.

È evidente un divario del 2,40% che si aggiunge alla costante costituita dal diverso importo della retribuzione base di attività.

Con l'art. 165 della legge 11 luglio 1980, n. 312, adottando lo stesso criterio di maggiore favore per le liquidazioni più recenti, vengono esclusi da ogni beneficio i dipendenti cessati dal servizio con decorrenza anteriore al 1° gennaio 1976; viene accordata una integrazione mensile lorda di L. 20.000 per le pensioni dirette di liquidazione più recente, purché relative a cessazioni dal servizio aventi decorrenza dopo il 1° gennaio 1976; tale integrazione è accordata in misura doppia, L. 40.000, per le pensioni relative alle cessazioni dal servizio ancora più recenti cioè a quelle successive al 1° gennaio 1977.

Anche in questo caso, è evidente l'adozione di un criterio perequativo che sembra non rispondere a ragionevolezza ed equità.

Con l'art. 3 del d.-l. 16 settembre 1987, n. 379, convertito nella legge 14 novembre 1987, n. 468, viene disposta la riliquidazione delle pensioni dei dipendenti dello Stato, ma solo se cessati dal servizio con decorrenza successiva al 1° gennaio 1979 e con esclusione quindi delle liquidazioni per cessazioni dal servizio precedenti e più remote.

La riliquidazione va effettuata con riferimento allo stipendio e retribuzione di attività derivante e determinate rispettivamente e progressivamente dal:

- a) d.-l. 27 dicembre 1982, n. 681, convertito nella legge 20 novembre 1982, n. 869;
- b) legge 17 aprile 1984, n. 79;
- c) d.-l. 11 gennaio 1985, n. 2, convertito nella legge 8 marzo 1985, n. 72;
- d) d.-l. 10 maggio 1986, n. 154, convertito nella legge 11 luglio 1986, n. 341.

Tutti benefici di attività, questi, estesi alle liquidazioni relative a cessazioni precedenti la loro introduzione, purché non anteriori al 1° gennaio 1979. In definitiva trattasi di riliquidazioni determinate sulla base di retribuzioni non fruite in periodo di attività siccome introdotte in data successiva a quella di cessazione dal servizio: un opportuno avvicinamento tra trattamenti di quiescenza e trattamenti di attività.

È la limitazione, con esclusione delle liquidazioni precedenti al 1° gennaio 1979, e quindi delle pensioni più abbisognevole di adeguamento che sembra in contrasto col principio di ragionevolezza ed eguaglianza (art. 3 della Costituzione), in relazione al principio della proporzionalità tra retribuzione differita e lavoro prestato (art. 36 della Costituzione).

Se può essere ritenuto conforme alla Costituzione il diverso trattamento di quiescenza tra personale collocato a riposo in epoche diverse, in quanto determinato con riferimento a diverso trattamento di attività, non appare ragionevole privilegiare alcuni rispetto ad altri, tutti nella stessa situazione in quanto non fruitori, in attività, della retribuzione ora presa a base della riliquidazione.

Tanto meno appare ragionevole la discriminazione allorché essa accentua ed ingrandisce il divario tra pensioni più remote e pensioni più recenti.

Con riferimento alle norme richiamate, risulta evidente come non solo «il legislatore non ha realizzato il programma, prefissosi nel 1976, di collegare il trattamento di quiescenza agli incrementi del trattamento del personale in attività di servizio» (Corte costituzionale n. 501/1988), ma ha sempre più accentuato il divario tra trattamenti pensionistici più remoti e trattamenti pensionistici più recenti, ancorché riferiti a identiche situazioni di qualifica ed anzianità. E ciò attraverso l'applicazione di uno stesso criterio di perequazione inspiegabilmente decrescente rispetto ai vari periodi di cessazione dal servizio, privilegiando le liquidazioni più recenti.

Se con riferimento all'art. 36 della Costituzione «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a se e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»; se tale principio costituzionale non può trovare applicazione disgiunta dai principi di ragionevolezza ed eguaglianza di cui all'art. 3 della stessa costituzione; se, infine, tali requisiti «non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, ma vanno costantemente assicurati anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere di acquisto della moneta» (Corte costituzionale n. 26/1980 e n. 173/1988), non evidenziandosi alcun ragionevole motivo per differenziare in senso negativo le pensioni connesse a cessazioni dal servizio più remote rispetto a quelle più recenti, quanto meno in sede di adeguamento perequativo, sembra equo, ragionevole e conforme ai principi costituzionali, che le pensioni più remote, e perciò meno adeguate «al potere d'acquisto della moneta» (Corte costituzionale n. 26/1980 e n. 173/1986), fruiscono, in misura percentuale, di maggiore, o almeno pari, rivalutazione.

Sotto tale profilo non appare manifestamente infondata la proposta censura di incostituzionalità delle norme prima richiamate.

La questione è altresì rilevante per la definizione del giudizio dovendosi decidere sulla quantificazione del trattamento pensionistico allo stato spettante al ricorrente.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge Costituzionale 9 febbraio 1948 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per l'esame delle questioni di legittimità costituzionale, sotto il profilo di cui in motivazione e in relazione agli artt. 3 e 36 della Costituzione:

1) della legge 29 aprile 1976, n. 177, art. 15, nella parte in cui limita l'aumento del 18% della retribuzione ai fini della determinazione della base pensionabile, alle cessazioni dal servizio non anteriori al 1° gennaio 1976;

2) legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 165 nella parte in cui limita alle cessazioni a servizio successive al 1° gennaio 1977, l'integrazione mensile di L. 40.000, riducendola a L. 20.000 per le cessazioni dal servizio anteriori a tale data fino al 1° gennaio 1976 e la esclude per le cessazioni dal servizio anteriori quest'ultima data (1° gennaio 1976);

3) legge 14 novembre 1987, n. 468, art. 3, nella parte in cui limita le riliquidazioni delle pensioni, in base agli stipendi derivanti dalla applicazione delle norme nello stesso art. 3 richiamate, a quelle del personale cessato dal servizio con decorrenza successiva al 1° gennaio 1979;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della segreteria al Ministero della pubblica istruzione, al Ministero del tesoro ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e ne sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così disposto in Palermo, nella camera di consiglio del 21 febbraio 1990.

Il presidente f.f.: BERLIRI

90C0928

N. 487

Ordinanza emessa il 30 maggio 1990 dal tribunale di Torino nel procedimento civile vertente tra I.N.P.S. e Ricotti Giuseppe

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Assicurazione obbligatoria - Agevolazioni contributive previste in favore dei datori di lavoro iscritti negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 1397/1960 - Inapplicabilità nei confronti degli agenti di assicurazione anche se iscritti nei predetti elenchi - Ingiustificata disparità di trattamento.

(Legge 7 dicembre 1989, n. 389, art. 2, quindicesimo comma; d.-l. 9 ottobre 1989, n. 338).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, rappresentato e difeso dal dott. proc. M. Petrucciano, appellante, contro Ricotti Giuseppe, rappresentato e difeso dagli avv.ti C. Cimino e P. De Donato, appellato.

Il Collegio, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 23 maggio 1990, premesso:

a) che il sig. Ricotti Giuseppe — agente di assicurazioni ed iscritto negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie di cui alla legge 27 novembre 1960, n. 1397, e successive modificazioni — con ricorso depositato in data 17 febbraio 1988 ha evocato in giudizio l'I.N.P.S. avanti al pretore di Torino assumendo di rientrare — in quanto agente di assicurazioni iscritto nei predetti elenchi — tra i beneficiari delle riduzioni delle aliquote dei contributi CUAFF disposte dall'art. 20 del d.-l. 2 marzo 1974, n. 30 (convertito con legge 16 aprile 1974, n. 114) e dalle leggi successive (in particolare, art. 11 della legge 3 giugno 1975, n. 160, nonché art. 25 della legge 21 dicembre 1978, n. 845), al fine di ottenere la condanna dell'istituto al pagamento della somma di L. 11.965.146, pari alla differenza tra gli importi effettivamente pagati a titolo di contributi CUAFF in relazione alla posizione dei propri dipendenti e quelli dovuti in conseguenza dell'applicazione dei suddetti sgravi contributivi;

b) che il pretore — con sentenza 28 febbraio 1989 — ha accolto la domanda del ricorrente, ritenendo, contrariamente a quanto sostenuto dall'I.N.P.S., applicabile anche agli agenti di assicurazioni il disposto di cui all'art. 20 del d.-l. 2 marzo 1974 n. 30, convertito con legge n. 114/1974;

c) che avverso detta sentenza ha interposto appello l'I.N.P.S. invocando l'art. 2, quindicesimo comma, del d.-l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con legge 7 dicembre 1989, n. 389, il quale esclude gli agenti di assicurazione dai benefici oggetto di causa;

d) che si è costituito in giudizio il Ricotti sollevando la questione di legittimità costituzionale del citato art. 2 sedicesimo comma (*recte*, quindicesimo comma in quanto il nono comma del d.-l. n. 338/1989 è stato soppresso dalla legge di conversione) per contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione;

OSSERVA

Come si è accennato nella premessa, il Ricotti, agente di assicurazioni iscritto, ai fini dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie negli elenchi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 1397/1960, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quindicesimo comma, del d.-l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con legge 7 dicembre 1989 n. 389, che testualmente prevede:

«Le disposizioni di cui al numero 1) del primo comma dell'art. 20 del decreto-legge 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 aprile 1974, n. 114, devono essere intese nel senso che il beneficiario previsto per i datori di lavoro iscritti negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 27 novembre 1960, n. 1397 e successive modificazioni ed integrazioni, non si applica agli agenti di assicurazioni».

Tale norma, a parere dell'appalto, introdurrebbe una ingiustificata discriminazione in danno di una categoria di datori di lavoro che lo stesso sistema normativo avrebbe considerato omogenea rispetto agli altri soggetti contemplati dall'art. 20, primo comma, n. 1, della legge n. 114/1974, con conseguente violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Ritiene il collegio che la questione — oltre ad essere rilevante ai fini della soluzione del presente giudizio — non sia, altresì, manifestamente infondata e che debba, pertanto, essere rimessa al giudice delle leggi.

Per quanto attiene al primo punto, va sottolineato, innanzitutto, che l'art. 2, quindicesimo comma, della legge n. 389/1989 ha indubbiamente, vista la sua formulazione, natura interpretativa e produce, quindi, i propri effetti anche con riferimento a fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, come quella oggetto della presente controversia, in cui i suddetti benefici contributivi vengono invocati con riferimento ai contributi relativi al periodo 1° maggio 1977-30 settembre 1985, circostanza, questa, pacifica in causa.

In secondo luogo, il Ricotti, altrettanto pacificamente, è iscritto negli elenchi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 1397/1960 quantomeno dal marzo del 1972 e, inoltre, l'esito del giudizio dipende certamente dalla valutazione circa la legittimità costituzionale dell'art. 2, quindicesimo comma, della legge n. 389/1989 in quanto la pretesa dell'I.N.P.S. si fonda essenzialmente su detta norma e sull'interpretazione dalla stessa fornita dell'art. 20, primo comma, n. 1 della legge n. 114/1974, contraria a quella seguita dal pretore e dalla Corte di cassazione e che conduce ad escludere, in capo al Ricotti, il diritto al predetto sgravio contributivo.

Passando, ora ad esaminare la fondatezza della questione, va detto che nella materia in esame la suprema Corte si è pronunciata con sentenza 4 giugno 1986-10 marzo 1987, n. 2512 — pres. Afeltra, rel. D'Alberto — ove ha, innanzitutto, effettuato una articolata ricostruzione del relativo impianto normativo.

La Corte è partita dal disposto dell'art. 20 primo comma, punto 1 del d.-l. n. 30/1974 convertito con legge n. 114/1974, ai sensi del quale i benefici contributivi in esso considerati devono trovare applicazione nei confronti «dei datori di lavoro artigiani e commercianti iscritti nei relativi elenchi nominativi per l'assicurazione di malattia di cui, rispettivamente, alle leggi 29 dicembre 1956, n. 1533, e 27 novembre 1960, n. 1397 e successive modificazioni ed integrazioni».

Ha, poi, posto in evidenza come la legge n. 1397/1960 abbia previsto l'obbligatorietà dell'assicurazione contro le malattie nei confronti degli esercenti piccole imprese commerciali, nonché degli ausiliari del commercio in possesso di determinati requisiti e come la legge 25 novembre 1971, n. 1088, abbia annoverato tra gli ausiliari del commercio soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie anche gli agenti di assicurazione.

In esito a tale ricostruzione, la S.C. ha sottolineato come la legge abbia inserito stabilmente gli agenti di assicurazione, in quanto ausiliari del commercio, nei citati elenchi nominativi e — disposta l'equiparazione di questi ultimi a coloro che svolgono attività commerciale — abbia voluto condizionare l'attribuzione dell'aliquota ridotta al

requisito della iscrizione negli elenchi cui si è più volte fatto cenno, cosicché «l'agevolazione contributiva di cui si discute risulta prevista dal legislatore a favore di tutti i menzionati piccoli imprenditori, in base alla valutazione della minore capacità contributiva degli stessi, tra i quali vanno ricompresi i ricorrenti per la loro attività, prevalentemente personale ed ausiliaria al commercio, di agenti di assicurazione».

Conclusivamente, la Corte ha formulato il principio di diritto che è opportuno trascrivere e da cui il tribunale non intende discostarsi, essendo le relative argomentazioni pienamente condivisibili:

«... ai sensi dell'art. 20, primo comma, punto 1), del d.-l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n. 114, il beneficio della riduzione dell'aliquota del contributo dovuto alla Cassa unica per gli assegni familiari dai datori di lavoro iscritti, a norma della legge 27 novembre 1960, n. 1397, negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali, si applica agli agenti di assicurazione, quali ausiliari del commercio, che risultino iscritti negli anzidetti elenchi nominativi per l'assicurazione di malattia».

Nello stesso senso si sono successivamente pronunciate Cass. 11 aprile 1987, n. 3627, e Cass. 29 gennaio 1988, n. 813, la prima sottolineando come, ai fini del beneficio *de quo*, non possa farsi riferimento né alla definizione di commerciante contenuta nell'art. 1 della legge 11 giugno 1971, n. 426-B, né alle tabelle allegate al t.u. in materia di assegni familiari, ma alla disciplina di cui alla legge n. 1397/1960, modificata dalla legge n. 1088/1971, la seconda sottolineando come, a tale conclusione, non sia di ostacolo il disposto dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, che non ha più incluso gli agenti assicurativi tra gli ausiliari del commercio, atteso che il successivo art. 9-bis della legge 27 febbraio 1978, n. 41, nel prevedere l'obbligatorietà dell'assicurazione contro le malattie anche per gli agenti di assicurazione, ha tenuto ferma la validità dell'iscrizione di questi ultimi nei predetti elenchi nominativi a tutti gli effetti e quindi anche all'effetto del godimento della minore aliquota contributiva di cui all'art. 20 della legge n. 114/1974.

Ora, l'art. 2, quindicesimo comma, della legge n. 389/1989 nell'escludere dalla suddetta agevolazione contributiva soltanto gli agenti di assicurazioni — i quali, in base al principio espresso dalla s.c., che rappresenta «diritto vivente», vi erano, invece, ricompresi — introduce una indubbia disparità di trattamento, ponendo gli stessi in posizione deteriore — nei confronti di tutti gli altri iscritti negli elenchi degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 1397/1960, che fungono, così, da *tertium comparationis* — in assenza di razionali ragioni giustificative.

Per evidenziare l'arbitrarietà della scelta operata dal legislatore, infatti, basti considerare che la stessa s.c. ha sottolineato, nella citata sentenza, la «minore capacità contributiva» di tutti gli iscritti nei predetti elenchi (compresi gli agenti di assicurazione), circostanza che ha indotto il legislatore — secondo la s.c. — a prevedere l'agevolazione contributiva in discorso in favore di tutti tali soggetti.

Pertanto, si può concludere nel senso che la norma oggetto di censura ha introdotto una ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni del tutto omogenee in base al sistema normativo così come correttamente ricostruito dalla Corte di cassazione, con conseguente fondato dubbio circa la violazione, da parte della norma stessa, dell'art. 3 della Costituzione.

In definitiva, ritiene il Collegio che — valutata positivamente la rilevanza della questione, sollevata anche d'ufficio — se ne debba disporre la rimessione alla Corte costituzionale, stante la sua non manifesta infondatezza, con sospensione del giudizio in corso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e seguenti della Costituzione e l'art. 23 della legge 23 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quindicesimo comma, della legge 7 dicembre 1989, n. 389, di conversione del d.-l. 9 ottobre 1989, n. 338, per violazione dell'art. 3 della Costituzione nei sensi di cui in motivazione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e, visto l'art. 295 del c.p.c., 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 della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Si notifici alle parti in causa.

Torino, addì 30 maggio 1990

Il presidente: RICCOMAGNO

N. 488

*Ordinanza emessa il 14 aprile 1989 dal pretore di Bologna
nel procedimento civile vertente tra Pedrielli Tiziano e S.r.l. Mac-Due*

Lavoro (tutela del) - Lavoratori dipendenti dalle piccole imprese (occupanti meno di quindici dipendenti per singola unità produttiva o meno di trentacinque dipendenti complessivamente) - Licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo - Omessa previsione di qualsiasi forma di tutela - Ingiustificata disparità di trattamento a seconda dell'elemento dimensionale dell'impresa - Violazione del principio secondo cui lo Stato tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

(Legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 11).

(Cost., artt. 3 e 35).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 3760/1989 rgl promossa da: Pedrelli Tiziano (avv. P. Alleva e avv. Piccinini) contro Mac-Due S.r.l. (avv. Montuschi).

Oggetto: licenziamento illegittimo.

Svolgimento del processo

1. — Con ricorso depositato in cancelleria il 25 novembre 1989 il ricorrente Pedrielli Tiziano conveniva in giudizio la società Mac-Due S.r.l., della quale era stato dipendente, chiedendo che fosse dichiarato illegittimo ed ingiustificato il licenziamento intimatogli con raccomandata 29 settembre 1989, e che la società convenuta fosse dichiarata tenuta e condannata, visto l'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, a riassumerlo a corrispondergli una somma pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione.

A tal fine il ricorrente chiedeva che previamente fosse dichiarata la non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui limitava l'applicazione della normativa protettiva ai dipendenti dai datori di lavoro che contino almeno 35 dipendenti, e non estendeva la tutela ad ogni lavoratore, con conseguente remissione degli atti alla Corte costituzionale.

In linea di fatto il ricorrente premetteva che la Mac-Due era una ditta del settore industriale con 12 dipendenti, e che lo aveva assunto a far data dal 26 giugno 1989 senza previsione di alcun periodo di prova.

Successivamente, appunto con raccomandata 29 settembre 1989, la ditta gli aveva comunicato il suo recesso, con preavviso, dal rapporto di lavoro.

Il licenziamento era stato impugnato tramite l'organizzazione sindacale di categoria, e la ditta aveva risposto che il dipendente era stato licenziato in quanto non si era inserito nel lavoro perché non idoneo; aveva anzi allontanato il dipendente dal posto di lavoro prima che fosse terminato il periodo di prova.

Tanto premesso, il ricorrente affermava la propria intenzione di ottenere un sindacato giurisdizionale sui motivi del licenziamento, che affermava illegittimo, ed il risarcimento dei danni per la sua illegittimità.

Sosteneva in proposito che questo risarcimento non poteva trovare ostacolo nell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, di cui denunciava appunto l'incostituzionalità proponendo la relativa eccezione.

Si costituiva in giudizio la convenuta società Mac-Due S.r.l., opponendosi alla domanda.

Sosteneva che si era trattato di un licenziamento *ad nutum*, e che la norma che lo consentiva ad imprenditori di modeste dimensioni, quali appunto la convenuta, doveva ritenersi pienamente legittima, mentre doveva ritenersi infondata l'eccezione di incostituzionalità proposta dalla controparte.

Sosteneva inoltre che l'eccezione era irrilevante sia perché il licenziamento era stato impegnato nei termini da un soggetto (Fim, Fiom, Uilm) che non era tecnicamente una organizzazione sindacale, sia perché mancava la prova della preventiva iscrizione del Pedrielli ad una delle tre organizzazioni sindacali.

La convenuta società Mac-Due chiedeva pertanto respingersi il ricorso, previa declaratoria di manifesta infondatezza e comunque di inammissibilità ed improponibilità, anche sotto il profilo della rilevanza, della questione di costituzionalità.

In via subordinata, per l'ipotesi che la norma impugnata fosse stata riconosciuta illegittima dalla Corte costituzionale, chiedeva di dimostrare testimonialmente che il licenziamento era legittimo in quanto il ricorrente non si sarebbe inserito nell'organizzazione del lavoro nonostante gli insegnamenti impartitigli.

All'udienza il pretore impostava tentativo di conciliazione che non dava esito positivo.

Invitava allora i procuratori delle parti a discutere la questione preliminare attinente alla proposta eccezione di illegittimità costituzionale, ed al termine di tale discussione tratteneva la causa in riserva.

2. — Poiché è stata ipotizzata una fattispecie di illegittimità costituzionale, deve essere esaminato un questa sede se sussistano i due requisiti, necessari per sottoporla alla Corte costituzionale, della non manifesta infondatezza e della rilevanza in causa.

Considerazioni di razionalità di metodo impongono di verificare innanzi tutto la rilevanza della questione ai fini della soluzione della causa.

È stata ipotizzata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui limita l'applicazione della legge stessa ai lavoratori dipendenti da imprese che contino almeno 35 dipendenti.

Nel caso di specie entrambe le parti concordano nelle loro difese processuali nel senso che quello intimato dalla Mac-Due al Pedrielli sarebbe un licenziamento *ad nutum*, un recesso ai sensi dell'art. 2118 del c.c. da un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Il giudice non può che prendere atto delle affermazioni, sostanzialmente concordi, delle parti in questo senso e considerarlo un dato acquisito ai fini del presente giudizio, ancorché, per la verità, la difesa dell'azienda nella fase stragiudiziale ipotizzi piuttosto un licenziamento per giusta causa soggettiva (del prestatore) consistita in un asserito scarso rendimento lavorativo.

Infatti di fronte all'impugnativa del licenziamento da parte del sindacato, e, soprattutto, alla richiesta, da parte del sindacato stesso dei motivi del licenziamento (con raccomandata 11 ottobre 1989, agli atti di parte ricorrente, doc. n. 5), la ditta convenuta non si è limitata ad affermare un proprio diritto di licenziare senza dare spiegazioni, ma ha risposto che il lavoratore, nonostante tutti gli sforzi di istruirlo, non si era inserito nel lavoro perché non idoneo (cfr. raccomandata 16 ottobre 1989, agli atti di parte ricorrente, doc. n. 6).

Questa problematica di fatto non esclude la rilevanza della questione di costituzionalità ipotizzata, in quanto la situazione legislativa in atto con il mantenimento della norma di cui si lamenta l'asserita illegittimità costituzionale non potrebbe che condurre alla reiezione della domanda del ricorrente, mentre soltanto l'eliminazione dal contesto normativo di questa norma potrebbe comportare l'analisi in fatto della fattispecie, e, pertanto, la verifica della validità e della sufficienza delle motivazioni posta dalla ditta alla base del licenziamento e riportate appunto nella lettera del 16 ottobre 1989.

Sotto un altro profilo non rilevano, nel senso che non appaiono risolutive della causa prima ed indipendentemente dalla questione di costituzionalità, le due eccezioni proposte da parte convenuta in ordine alle modalità di impugnazione del licenziamento.

Come è noto infatti, un licenziamento può essere impugnato anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale (art. 6, primo comma, della legge n. 604/1966); questo termine di «organizzazione sindacale», dato il fine della norma, non va inteso in senso ristretto, ma piuttosto in senso ampio, ricomprendendovi non solo le organizzazioni sindacali singole, ma anche quelle associate tra di loro, come la «triplice» sindacale Fim-Cisl, Fiom-Cgil e Uilm-Uil.

Ed è stata appunto questa «triplice» sindacale ad impugnare, con raccomandata 3 ottobre 1989 (agli atti del ricorrente, doc. n. 3) il licenziamento intimato al Pedrielli il 29 settembre 1989.

Del resto, successivamente, a breve distanza di tempo, e comunque all'interno del termine di 60 giorni di decadenza dall'impugnazione, l'impugnazione stessa è stata ribadita dalla CGIL con raccomandata 11 ottobre 1989 (agli atti di parte ricorrente doc. n. 5).

Né occorre, per la validità dell'impugnativa da parte sindacale, che sia dimostrata preventivamente l'iscrizione del lavoratore al sindacato impugnante; la legge non lo richiede e, d'altra parte, il lavoratore può rilasciare al sindacato, a questi fini, un mandato anche orale.

Non va dimenticato che l'impugnativa di un licenziamento deve essere fatta necessariamente per iscritto (art. 6, primo comma, della legge n. 604/1966), e che deve essere data possibilità di effettuarla senza eccessive formalità e soverchie difficoltà anche ai lavoratori analfabeti: di qui appunto la necessaria ammissibilità di un mandato orale al sindacato da parte di un lavoratore per impugnare un licenziamento.

L'esistenza di questo mandato orale, ed in genere l'adesione del lavoratore al sindacato (anche al di là del fatto formale dell'iscrizione) possono del resto desumersi anche da comportamenti concludenti, ed in particolare dal fatto stesso che, come è avvenuto nel caso di specie, un sindacato impugni il licenziamento di lavoratore, e successivamente l'interessato faccia propria e coltivi tale impugnazione, sperando un giudizio diretto all'annullamento del licenziamento.

Perciò le eccezioni proposte in proposito dalla Mac-Due non appaiono risolutive della causa.

Quest'ultima in realtà non può essere decisa indipendentemente dall'applicazione della norma controversa che appare così sicuramente rilevante, ed anzi decisiva, ai fini della decisione della causa.

3. — Occorre a questo punto verificare la sussistenza o meno dell'altro requisito, quello della non manifesta infondatezza dell'eccezione.

Va rilevato innanzi tutto che nel nostro ordinamento coesistono attualmente due diverse normative che pongono dei vincoli al potere di recesso del datore di lavoro dai rapporti di lavoro a tempo indeterminato, e che entrambe fanno riferimento, per la loro applicazione, all'entità dimensionale dell'impresa, calcolata diversamente, ma sempre con riferimento al numero degli addetti.

Soprattutto diversa è la tutela assicurata dai due sistemi normativi concorrenti.

Brevemente, e limitando l'analisi a quanto può rilevare in questa sede, la legge n. 604/1966, che «non si applica ai datori di lavoro che occupano fino a 35 dipendenti» (art. 11), prevede, per il caso di riconosciuta illegittimità del licenziamento, una duplice obbligazione, a sua scelta, a carico del datore, che «è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni, o in mancanza, a risarcire il danno versando un'indennità da un minimo di cinque ad un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione» (art. 8).

In altri termini il datore di lavoro che abbia posto in essere un licenziamento illegittimo è tenuto, in via principale, a riassumere il lavoratore, ma non può essere obbligato a farlo, ed anzi si può liberare dall'obbligazione principale soddisfacendo l'obbligazione sostitutiva (che invece è suscettibile di esecuzione forzata) del pagamento di una somma di denaro come indennizzo.

È il sistema della cosiddetta «stabilità obbligatoria».

Invece con la legge n. 300/1970, che si applica alle imprese industriali e commerciali, che occupano più di quindici dipendenti in «ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo», oppure «nell'ambito dello stesso comune», nonché alle imprese agricole che nelle stesse condizioni occupano più di cinque dipendenti (art. 35, primo e secondo comma), è stato introdotto il sistema della cosiddetta «stabilità reale», in base al quale, in caso di riconosciuta illegittimità di un licenziamento, il datore di lavoro è tenuto sia al risarcimento del danno, in una cifra calcolata in un certo numero di mensilità dell'ultima retribuzione, sia alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, e non si può liberare da quest'ultima obbligazione con il semplice pagamento di una somma di denaro, tanto è vero che il lavoratore ha diritto alla retribuzione maturata nell'eventuale periodo intermedio tra la sentenza che ordina la reintegrazione e la reintegrazione medesima.

Il ricorrente ha sviluppato l'eccezione di illegittimità costituzionale soltanto con riferimento ad una di queste normative, quella della stabilità obbligatoria, trascurando quella della stabilità reale.

In realtà la coesistenza dei due complessi normativi pone innanzi tutto due problemi da risolvere preliminarmente.

In primo luogo, poiché — evidentemente — può essere oggetto di eventuale giudizio di illegittimità costituzionale soltanto una norma in vigore, e non una norma già abrogata nel momento in cui si è verificata la fattispecie concreta oggetto di esame, occorre verificare se la norma impugnata, cioè l'art. 11 della legge n. 604/1966, ed in genere tutto il sistema di stabilità obbligatoria disegnato da questa legge, siano sopravvissuti, anche nella parte in cui non sono richiamati, espressamente o implicitamente, dalla legge n. 300/1970, al nuovo sistema di stabilità reale introdotto con tale legge, o debbano invece ritenersi abrogati dalla nuova normativa per incompatibilità, o perché comunque quest'ultima regola diversamente l'intera materia (cfr. art. 15 delle preleggi).

In altri termini, bisogna verificare se pur dopo l'introduzione, con l'art. 18 della legge n. 300/1970, del rimedio della stabilità reale siano residue ipotesi di applicazione del rimedio della stabilità obbligatoria, di cui alla legge n. 604/1966.

Occorre stabilire inoltre se un'eventuale eccezione di illegittimità costituzionale in ordine al sistema della stabilità obbligatoria, o, più esattamente, ai limiti dimensionali, riferiti al datore di lavoro, che ne condizionano l'applicabilità, debba necessariamente ed inevitabilmente coinvolgere anche il sistema della stabilità reale, o, più esattamente, i limiti dimensionali, riferiti al datore di lavoro, che condizionano l'applicabilità anche di questa forma di tutela.

Al primo di questi due quesiti deve darsi risposta positiva.

La normativa della legge n. 604/1966 nel suo complesso, ed in particolare, per quanto qui interessa, l'art. 11 là dove fissa i limiti dimensionali delle imprese come criterio di applicazione della tutela, non possono considerarsi abrogati e risultano tuttora in vigore.

Sussiste infatti un'area, sia pure relativamente limitata, di applicazione della sola legge del 1966, e non dell'art. 18 della legge n. 300/1970, della sola tutela obbligatoria e non di quella reale, tutte le volte in cui l'impresa datrice di lavoro occupi nel complesso più di trentacinque dipendenti (e rientri così nella previsione dell'art. 11 della legge n. 604/1966), ma non ne occupi almeno quindici, se industriale o commerciale, oppure cinque, se si tratti di un'impresa agricola, in quella stessa sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo, oppure nello stesso comune, in cui è impiegato il lavoratore (e non rientri cioè nella previsione dei primi due commi dell'art. 35 della legge n. 300/1970).

In altri termini la norma qui contestata, ed, in genere, il sistema della stabilità obbligatoria, è rimasta in vigore per le imprese di dimensioni non ampie, ma neppure ridotte, che siano disperse sul territorio senza costituire nuclei di qualche consistenza, o, meglio, là dove esse non costituiscono nuclei di apprezzabile consistenza.

Inoltre, poiché l'art. 35 della legge n. 300/1970 sembra delimitare positivamente l'ambito di applicazione delle norme di cui al precedente art. 18 e del titolo terzo, ed anche l'art. 37 fa riferimento specifico, in questo caso per l'applicazione dell'intera legge, ad alcune categorie di soggetti (gli enti pubblici economici ed in genere gli enti pubblici per i quali la materia non sia regolata diversamente), si deve ritenere, per esclusione, che il predetto art. 18, fondamento del principio della stabilità reale, non si applichi ai datori di lavoro non contemplati né dall'art. 35 né dall'art. 37, a quelli cioè che non siano né imprese né enti pubblici.

A quest'ultima categoria residuale di datori di lavoro non si applica quindi il principio della stabilità reale, ma si applica invece quello della stabilità obbligatoria qualora occupino più di trentacinque dipendenti e rientrino così nella previsione dell'art. 11 della legge n. 604/1966, che non pone distinzioni in proposito tra differenti categorie di datori di lavoro.

Pertanto, per quanto qui interessa, la norma in esame deve ritenersi tuttora in vigore.

4.— Al secondo quesito deve darsi invece risposta negativa.

È vero che le argomentazioni svolte dalla difesa del ricorrente partono da due esigenze, quella dell'uguaglianza di posizione tra i lavoratori indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa in cui lavorano e quella di un controllo giurisdizionale sui licenziamenti, che sembrano postulare l'eliminazione di qualsiasi limite frapposto al loro operare, e perciò sia a quelli che si oppongono alla tutela meramente obbligatoria sia a quelli che si oppongono alla tutela reale.

Ciò non di meno, le due fattispecie normative non possono porsi su di uno stesso piano, non solo perché, come è evidente, è diversa la loro efficacia a tutela dei diritti del lavoratore, ma anche perché, correlativamente, è diverso il loro impatto sulla realtà aziendale.

In particolare la tutela obbligatoria pur comportando un vincolo economico destinato ad indurre il datore di lavoro alla riassunzione del lavoratore, non rende obbligatoria tale riassunzione e perciò non incide in senso proprio sulla libertà del datore di lavoro e sull'organizzazione dell'impresa.

Evidentemente quanto più un'impresa è grande tanto più è spersonalizzata, e può pertanto assorbire senza contraccolpi rilevanti anche un ordine di reintegrazione imposto dall'esterno.

In un'impresa di dimensioni ridotte o ridottissime invece i rapporti rimangono essenzialmente personali, e permeati spesso da un elemento fiduciario, e pertanto la reintegrazione forzata di un lavoratore licenziato, se amplia la libertà del prestatore comprime quella del datore di lavoro.

In realtà alle esigenze poste alla base della richiesta di tutela dei lavoratori dai licenziamenti arbitrari si contrappongono in questo caso altre esigenze, proprie delle piccole imprese, che sembrano pure non irragionevoli, e che sono state valutate come tali dal legislatore, come quella di non incidere sul vincolo fiduciario che normalmente intercorre tra datore di lavoro e prestatore all'interno di un ambiente ristretto, e quella di prevenire tensioni difficilmente riassorbibili pure in un ambiente di lavoro ristretto, nel quale datore e prestatore lavorino a contatto diretto: è di tutta evidenza a questo proposito come in un'impresa di dimensioni non ridotte vi sia un certo margine di manovra, che manca invece nell'impresa di dimensioni modeste, per evitare, con opportuni spostamenti, e pur nel rispetto di un ordine di reintegrazione, frizioni eccessive.

Sotto questi profili dell'esistenza di un rapporto fiduciario tra prestatore e datore, e della necessità di evitare tensioni in un ambiente lavorativo ristretto, la posizione dei lavoratori dipendenti da una piccola impresa e la loro conseguente esclusione dal beneficio della stabilità reale appaiono sostanzialmente assimilabili a quelle dei dirigenti, che come è noto, sono esclusi dall'applicazione sia della legge del 1966 che dell'art. 18 della legge n. 300/1970, ma nei cui confronti opera (quanto meno a favore dei dirigenti di imprese industriali) una forma di tutela, introdotta dalla contrattazione collettiva, contro i licenziamenti non giustificati, assai simile alla stabilità obbligatoria della legge del 1966, e che risulta in concreto assai onerosa per le imprese.

In realtà la reintegrazione di un lavoratore in un'impresa media o grande, sostanzialmente spersonalizzata, ed una reintegrazione invece in un'impresa di dimensioni ridotte o ridottissime, nella quale l'elemento personale, ed i rapporti interpersonali, rimangono ancora fondamentali, assumono caratteri sensibilmente diversi, e non appare corretto assimilarle semplicemente senza tener conto di queste differenze.

Perciò il sistema della stabilità obbligatoria e quello della stabilità reale non possono in realtà essere posti sullo stesso piano ai fini di una eventuale valutazione di non manifesta infondatezza dei limiti dimensionali che ne regolano l'applicazione: il fatto che la stabilità reale incida in maniera diretta sulla libertà delle imprese, e perciò sulla libertà, non soltanto economica, degli imprenditori, integra un elemento discriminante che sembra idoneo a configurare diversamente l'apposizione di limiti dimensionali all'operare del sistema della stabilità reale rispetto a quella prevista invece per la semplice stabilità obbligatoria.

Se ne deve concludere che l'eventuale non manifesta indondatezza dell'art. 11 della legge n. 604/1966 non trascina necessariamente con sé quello dei primi due commi dell'art. 35 della legge n. 300/1970 in relazione all'art. 18 della stessa legge.

In altri termini, per quanto attiene alla stabilità reale, la differenza oggettiva conseguente alle diverse caratteristiche dell'impresa piccola o non piccola, rende non irrazionale la scelta legislativa che ha disposto un diverso trattamento in relazione alla differente grandezza, calcolata in base al numero degli addetti, dell'impresa stessa.

Per questa stessa ragione, il pretore non ritiene di sollevare di ufficio, come sarebbe stato astrattamente possibile, questione di costituzionalità, per eventuale contrasto con l'art. 3 della Costituzione, appunto dell'art. 35 in relazione all'art. 18 della legge n. 300/1970.

5. — Vi sono dunque alcuni argomenti contrari all'estensione della tutela contro i licenziamenti *ad nutum*, alcune ragioni giustificative dell'esclusione da essa dei lavoratori occupati presso le imprese di dimensioni più ridotte e presso i datori di lavoro che non siano imprese, che valgono però soltanto nei confronti della cosiddetta tutela reale, che porta all'effettiva reintegrazione all'interno dell'impresa del lavoratore ingiustificatamente licenziato con ricostituzione forzata del rapporto di lavoro, ma che non si estendono invece alla semplice tutela obbligatoria che permette in ogni caso al datore di lavoro di evitare la reintegrazione effettiva con il versamento di una somma di denaro prefissata, senza con questo lasciare il lavoratore all'arbitrio del datore.

Si tratta, come si è visto, delle motivazioni attinenti al carattere fiduciario che permea il rapporto di lavoro in una piccola impresa, e all'esigenza di evitare tensioni difficilmente riassorbibili all'interno di un ambiente lavorativo ristretto.

In realtà peraltro la principale ragione giustificativa del diverso trattamento nei confronti dei dipendenti da piccole imprese, per escluderli dalla tutela contro il rischio di licenziamenti arbitrari, viene normalmente rinvenuta nella necessità di non caricare le piccole imprese, strutturalmente più deboli, di oneri economici che non sarebbero in grado di sopportare.

Si tratta di un'argomentazione astrattamente valida per l'esclusione sia dal rimedio della stabilità reale che da quello della stabilità obbligatoria, anzi in realtà dell'unico argomento astrattamente idoneo a giustificare quest'ultima esclusione, ma si tratta per la verità di un argomento fallace.

In realtà il criterio dimensionale basato sul numero dei dipendenti non appare affatto idoneo, in particolare nell'attuale momento storico e nell'attuale stato di evoluzione delle tecniche produttive, a valutare la capacità di un'impresa a sopportare oneri economici.

Innanzitutto, per opportuna chiarezza, vanno distinti i due concetti di oneri economici in senso assoluto, e di oneri economici per lavoratore addetto.

Può essere vero, come linea di tendenza, che un'impresa di maggiori dimensioni ha un maggior potenziale economico e finanziario, ma proprio perché ha un maggior numero di dipendenti, il suo rischio di dover sopportare gli oneri conseguenti ad un licenziamento annullato, e pertanto il suo onere finanziario, è proporzionale al numero dei dipendenti stessi.

Invece l'impresa di dimensioni più piccole ha forse (sempre come linea di tendenza) un potenziale economico-finanziario complessivo minore, ma è soggetta anche a minori oneri di questo tipo, proprio perché ha un minor numero di dipendenti.

Quello che può rilevare ai fini in esame perciò non è l'onere finanziario complessivo, ma piuttosto l'onere finanziario per unità lavorativa impiegata.

Questo appare essere l'unico criterio corretto di comparazione.

Chiarito questo, non può dirsi che, in particolare nell'attuale assetto produttivo, esista una debolezza strutturale delle piccole imprese rispetto a quelle più grandi, e, tanto meno, che una simile asserita debolezza economico-finanziaria giustifichi razionalmente una particolare legislazione in favore delle piccole imprese diretta a non sottoporle agli oneri conseguenti ad eventuali licenziamenti illegittimi.

Sotto un primo profilo, sul piano legislativo, si può notare come interventi dello Stato con apposite disposizioni di sostegno e di riequilibrio in favore delle piccole imprese siano in atto in altre sedi più proprie, in campo fiscale (in particolare per quanto attiene agli adempimenti fiscali), previdenziale, di facilitazioni di accesso a crediti agevolati, ecc. ecc.

Di fronte a questo complesso di interventi, che hanno appunto funzioni di riequilibrio, ma che rimangono a carico, sostanzialmente, della finanza pubblica, non sembra aver ragion d'essere un'ulteriore legislazione di favore, quella appunto che esenta le imprese minori da ogni controllo sui licenziamenti, ed il cui onere, in realtà, resta a carico, addirittura, dei lavoratori dipendenti dalle stesse imprese minori.

Sotto il profilo strutturale, poi, la pretesa debolezza strutturale delle imprese minori corrispondeva ad un periodo ormai sorpassato della rivoluzione industriale, quando, per quel che concerne l'aspetto strettamente industriale, soltanto una produzione di massa, con ingente impiego di capitali e di manodopera, consentiva l'accesso a sistemi produttivi più moderni e razionali, con moltiplicazione più che proporzionale delle unità prodotte, e diminuzione dei costi di produzione per unità di prodotto, mentre, per quel che concerne l'aspetto commerciale, solo la produzione di massa ed ingenti investimenti di capitali consentivano l'accesso a mercati adeguati.

Di qui, in quell'epoca ed in quel contesto, un'effettiva debolezza strutturale delle imprese minori, e l'esigenza di agevolarle.

Ma ormai in realtà la situazione è mutata profondamente.

L'ulteriore sviluppo delle tecniche produttive, e delle stesse modalità di commercializzazione, ha inciso in vario modo, che vale esaminare sommariamente, e senza pretesa di esaustività, e che del resto si intersecano e si sommano in vario modo tra di loro.

Da un lato in molti settori le tecniche produttive moderne si sono modificate in modo tale da poter essere applicate anche ad imprese di dimensioni ridotte con accesso anche di queste ultime ai processi produttivi più razionali ed efficaci.

D'altro lato, la sempre crescente utilizzazione di macchinari, e di forme di automazione sempre più complessa, con progressiva sostituzione dell'attività delle macchine al lavoro umano, rende possibile l'esistenza, ed il continuo sviluppo, di imprese caratterizzate da un elevato impiego di capitali, una ingente produzione, un alto valore aggiunto, ma con modesto impiego di manodopera.

Si tratta in realtà, dal punto di vista economico e finanziario, di realtà economiche non piccole, ma divengono «piccole» soltanto se esaminati in base ad un indice di riferimento improprio quale è quello relativo al numero dei dipendenti (evidentemente criteri distintivi più adeguati potrebbero essere altri, del resto impiegati ad altri fini, che si basino, ad esempio, sull'entità del fatturato, o del capitale impiegato, ecc. ecc.).

Sotto un terzo profilo lo stesso progresso tecnologico che, in un determinato contesto storico, ha richiesto la concentrazione e l'unificazione dei procedimenti produttivi, favorisce ora, o, almeno, consente, la loro separazione, talvolta (ma non sempre) anche geografica, in singole fasi distinte, e da svolgersi in singole unità produttive altamente specializzate.

Di qui lo svilupparsi di singole unità produttive che eseguono solo una parte del procedimento produttivo, con ridotto impiego di manodopera, ma all'interno di un procedimento produttivo complessivo caratterizzato dall'uso delle tecniche più moderne e sofisticate.

Questo rende possibile la frantumazione delle imprese, resa appetibile non tanto da esigenze strettamente produttive (anzi probabilmente irrazionale dal punto di vista strettamente «aziendalistico»), ma proprio dall'opportunità di usufruire del diverso regime stabilito in materia di licenziamenti per le piccole imprese.

Sotto un'ulteriore profilo, quello strettamente commerciale, l'utilizzazione di più moderne forme distributive, e di strutture consorziali per la promozione delle vendite, consentono anche alle imprese minori l'accesso ai mercati esteri.

Di fronte a quest'imponente serie di modificazioni, del resto soltanto accennate, appare antistorico continuare a sostenere che le imprese minori hanno carattere marginale, di debolezza economica strutturale, e che per questo debbono essere sostenute con un regime più favorevole in materia di licenziamenti.

È vero piuttosto che, secondo le circostanze, si possono trovare in condizioni di debolezza strutturale sia imprese piccole che imprese meno piccole, e che il legislatore, se lo ritiene, può agevolare in altro modo (come del resto avviene effettivamente) singole categorie di imprese in condizioni di debolezza strutturale, ma addossando in vario modo, gli oneri di questi interventi allo Stato, cioè alla collettività, non ai singoli lavoratori.

Del resto, al di là di un problema di risparmio di costi (che — ovviamente — non si pone per l'imprenditore che, ancorché piccolo, correttamente non ponga in essere licenziamenti ingiustificati, con il risultato paradossale che l'attuale legislazione viene a vantaggio soltanto dell'imprenditore «piccolo» che faccia un uso arbitrario del proprio potere di licenziamento) non esiste un nesso logico fra debolezza strutturale di un'impresa e non sindacabilità dei licenziamenti posti in essere da essa: evidentemente quei licenziamenti che trovassero la loro ragione determinante proprio nella debolezza dell'impresa, per esempio per una sua ristrutturazione, sono sorretti da un giustificato motivo oggettivo pienamente valutabile come tale.

Pertanto l'asserita debolezza economica e finanziaria delle imprese minori in realtà non sussiste come tale e, comunque, non costituirebbe un elemento discriminante razionale per giustificare il diverso regime cui sono assoggettate in materia di licenziamenti.

Piuttosto questo diverso regime, lungi dall'essere razionale, appare sotto diversi profili, addirittura irrazionale.

L'opportunità di usufruire del regime di favore della non sindacabilità dei licenziamenti, con la conseguente «necessità» di non superare il numero di dipendenti adottato dalla legge come indice di riferimento, comprime la crescita fino a dimensioni strutturalmente ottimali sia delle imprese in quanto tali che dell'occupazione nelle singole imprese, oppure, come già si è osservato, favorisce forme di frammentazione non sempre giustificate sotto il profilo produttivo, ed agisce pertanto, in questi modi, come elemento frenante per l'economia nel suo complesso.

Parimenti, non appare sempre giustificato il regime di privilegio in favore delle imprese «piccole», al di sotto del limite di riferimento, che, incidendo, sui costi e perciò sui meccanismi della concorrenza si risolve in un danno per le imprese «non piccole», al di sopra del limite di riferimento, ed agisce in questo modo come elemento frenante rispetto allo sviluppo dell'occupazione nel suo complesso.

6. — Anche sotto un altro profilo il limite, legato alle dimensioni aziendali misurate in base al numero degli addetti, di applicazione dell'art. 11 della legge n. 604/1966, appare irrazionale, e tale anzi da comportare una ancor più evidente ingiustificata difformità di trattamento.

Per effetto del diverso sistema di computo stabilito dall'art. 11 stesso, che contempla l'insieme complessivo dei lavoratori impiegati in un'impresa, ed invece dall'art. 35 della legge n. 300/1970, che al contrario fa riferimento agli addetti impiegati nella stessa unità produttiva, o nello stesso comune, può avvenire che una stessa impresa non raggiunga i limiti dimensionali complessivi richiesti per l'applicazione della legge n. 604/1966, ma sia formata da due o più unità produttive, una sola delle quali superi il limite di 15 dipendenti previsto dall'art. 35 della legge n. 300/1970.

In una simile fattispecie lo stesso datore di lavoro potrebbe licenziare immotivatamente un dipendente addetto ad una delle unità produttive minori, mentre sarebbe soggetto ad impugnazione in sede giudiziaria, e all'eventuale reintegrazione ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300/1970, in caso di licenziamento di un lavoratore addetto all'unità produttiva maggiore.

Allo stesso modo sarebbe soggetto sia al controllo da parte del giudice sui licenziamenti che all'eventuale reintegrazione un datore di lavoro che impiegasse sedici dipendenti in un'unica unità produttiva accentrata, mentre non sarebbe soggetto ad alcun controllo, e ad alcuna sanzione, un datore di lavoro che ne occupasse molti di più, ma meno di trentacinque, purché in unità produttive decentrate nessuna di entità tale da raggiungere i quindici addetti.

Simili esempi dimostrano non solo l'assoluta irrazionalità dei limiti dimensionali in esame, ma altresì la loro incapacità ad esprimere la dimensione maggiore o minore di un'impresa.

Anche partendo, in via di ipotesi di lavoro, dal presupposto, in realtà inesatto, che il numero dei lavoratori addetti valga ad esprimere la dimensione di un'impresa, il fatto stesso che esistano situazioni in cui è soggetto ad impugnazione in sede giudiziaria un licenziamento intimato da un'impresa di minori dimensioni mentre non lo è

quello intimato da un'impresa di dimensioni maggiori, oppure che i licenziamenti effettuati da una medesima impresa siano, o meno, sindacabili, in base a fattori sostanzialmente accidentali, rende evidente sia la sostanziale irrazionalità dei limiti dimensionali vigenti in proposito, sia il fatto che esso crea ulteriori irrazionali ed ingiustificate differenze di trattamento tra i lavoratori, con ulteriore sospetto di violazione, sotto un nuovo profilo non dedotto in giudizio (e, per la verità, non rilevante ai fini della soluzione della fattispecie oggetto di causa), dell'art. 3 della Costituzione.

7. — Ricapitolando l'analisi fin qui condotta, mentre i licenziamenti intimati da imprese non piccole sono soggetti a riesame in sede giudiziaria, con il risultato, in caso di accertata illegittimità, secondo i casi, o di un obbligo di riassunzione cui però il datore di lavoro può sottrarsi adempiendo all'obbligazione sostitutiva del pagamento di una somma prefissata di denaro (sistema della cosiddetta «stabilità obbligatoria», di cui alla legge n. 604/1966), o di un obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro con ricostituzione del rapporto, oltre al risarcimento del danno in una somma prefissata di denaro (sistema della cosiddetta «stabilità reale», di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970), nessuna tutela protegge dai licenziamenti ingiustificati i lavoratori dipendenti dalle imprese minori, quelle di dimensioni inferiori ai limiti dimensionali previsti per la loro applicazione dalle due leggi sopra citate.

Mentre in base ad un esame comparativo delle contrapposte esigenze dei lavoratori dipendenti e delle piccole imprese da cui essi dipendono, possono sussistere motivi giustificativi, non irragionevoli, ed attinenti sia al rapporto fiduciario esistente tra datore e prestatore in una realtà produttiva ristretta, sia alla necessità di evitare tensioni difficilmente riassorbibili in un ambiente lavorativo limitato anche fisicamente, per non estendere anche ai lavoratori delle piccole imprese la reintegrazione obbligatoria propria della tutela reale, non sussistono invece validi motivi per non estendere anche ad essi la più ridotta, ma non irrilevante, tutela obbligatoria prevista dalla legge del 1966.

In particolare l'asserita maggior debolezza strutturale delle piccole imprese, addotta come motivo a questi fini, in realtà non sussiste, in quanto nell'attuale contesto economico e sociale le imprese di dimensioni ridotte non si trovano necessariamente, e neppure nella normalità dei casi, in condizioni di precarietà, mentre eventuali fasce di imprese più deboli (che esistono sia tra quelle piccole che tra quelle meno piccole) possono essere agevolate, quando il legislatore lo ritenga necessario, in altri modi più propri (così come, del resto, le piccole imprese vengono agevolate in concreto), non comprimendo le posizioni dei lavoratori dipendenti.

La differenza di trattamento imposta ai lavoratori dipendenti dalle piccole imprese al di sotto dei quindici dipendenti (perché altrimenti si applicherebbe loro l'art. 18 della legge n. 300/1970) nel privarli di qualsiasi tutela contro eventuali licenziamenti non sorretti da una giusta causa o da un giustificato motivo, e pertanto arbitrari, appare pertanto priva di qualsiasi giustificazione valida e razionale.

Né si tratta di una differenza di trattamento di limitato rilievo in quanto dal lavoro (sul quale, per l'art. 1, primo comma, della Costituzione, è fondata la nostra Repubblica e che, per l'art. 4 di essa, ogni cittadino ha il diritto ed il dovere di svolgere) ogni lavoratore trae non solo i mezzi per il sostentamento proprio e della propria famiglia, ma lo sviluppo della propria personalità, il rispetto di sé stesso, la dignità di fronte agli altri membri della comunità.

8. — L'insicurezza sul lavoro, della propria posizione di lavoratore, inevitabilmente connaturata nella condizione umana di chi sa di poter essere espulso, con minime formalità, e senza spiegazioni, dal proprio posto di lavoro, è al tempo stesso insicurezza della vita, e non solo in senso materiale, anche in senso morale.

Perciò una normativa che consente, senza fornire alcuna forma di tutela, licenziamenti ingiustificati sembra porsi in contrasto con diversi principi della Costituzione.

Il fatto stesso della irrazionale disparità di trattamento tra diverse categorie di cittadini e di lavoratori, quelli tutelati contro eventuali licenziamenti illegittimi e quelli non tutelati, sembra confliggere con l'art. 3, primo comma, della Costituzione, secondo il quale «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali dinanzi alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni personali e sociali».

In questo caso una differenza di trattamento, che per di più coinvolge un momento fondamentale della vita personale e sociale quale è appunto il lavoro, viene fatta discendere, senza nessuna valida ragione giustificativa, da un elemento estrinseco ed accidentale quale è appunto l'entità dimensionale dell'impresa datrice di lavoro.

In realtà in questo caso l'art. 3, primo comma, viene violato anche sotto un altro profilo, oltre che sotto quello, denunciato dal ricorrente, della differenza di trattamento di fronte alla legge: poiché nel nostro sistema democratico che, in forza del passo iniziale della Costituzione, è fondato appunto sul lavoro, il lavoro stesso è fattore di dignità personale, una normativa che ponga distinzioni ingiustificate tra categorie di cittadini e di lavoratori per quanto attiene alla tutela del loro lavoro, che renda meramente precaria la posizione di alcuni, e di essi soltanto, sul proprio lavoro, contrasta non solo con il loro diritto all'uguaglianza di fronte alla legge ma viola anche la loro dignità sociale,

Ma, sotto un ulteriore profilo, la norma in esame sembra porsi in contrasto anche con il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione, per il quale «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Una legislazione come quella in esame che priva certe categorie di lavoratori di ogni tutela in ordine ai motivi di cessazione del loro rapporto di lavoro, lungi dall'adempiere ai compiti indicati dalla norma costituzionale sopra riportata, sembra diretta a produrre effetti esattamente contrari, di frapporre nuovi ostacoli di ordine economico e sociale, di limitare di fatto non solo l'uguaglianza ma la stessa libertà sostanziale di quelle categorie di lavoratori mantenuti in una permanente situazione di precarietà dalla mancanza di qualsiasi tutela contro licenziamenti ingiustificati, di impedire loro il pieno sviluppo, possibile soltanto in una condizione di libertà sostanziale, della loro personalità umana, di contrastare la loro piena partecipazione, se non all'attività politica in senso stretto, almeno a quella sindacale che ne è una parte.

Infine la norma in esame, appunto perché limita soltanto ad alcune categorie di lavoratori la possibilità di sottoporre ad un riesame da parte del giudice eventuali licenziamenti ingiustificati, priva in realtà coloro che ne sono esclusi da ogni tutela su questo piano, e sembra pertanto porsi in contrasto con l'art. 35, primo comma, della Costituzione, che dispone che «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni».

9. — Concludendo dunque si deve ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, nella parte in cui esclude dall'applicazione della legge stessa i datori di lavoro che occupano fino a trentacinque dipendenti, per contrasto con l'art. 3, primo e secondo comma, e dell'art. 35, primo comma, della Costituzione.

La questione, d'altra parte, appare rilevante, anzi decisiva, ai fini della decisione del presente giudizio.

Poiché la difesa del ricorrente aveva prospettato la questione di costituzionalità soltanto in termini di contrasto con l'art. 3, essa deve essere sollevata in questi termini in accoglimento della domanda, mentre deve essere sollevata di ufficio per contrasto anche con l'art. 35, primo comma.

Pertanto, ritenuto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, nella parte in cui esclude dall'applicazione della legge stessa i datori di lavoro che occupano fino a trentacinque dipendenti, per contrasto con l'art. 3, primo e secondo comma, e con l'art. 35, primo comma, della Costituzione, sia rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata, si solleva dinanzi alla Corte costituzionale, ai sensi degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, nella parte in cui esclude dall'applicazione della legge stessa i datori di lavoro che occupano fino a trentacinque dipendenti, sia, in accoglimento della domanda del ricorrente, per il contrasto con l'art. 3, primo e secondo comma, della Costituzione sia, d'ufficio, per contrasto con l'art. 35, primo comma, della Costituzione.

Il giudizio deve essere interrotto in questa sede, con immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, va disposto che la presente ordinanza venga, a cura della cancelleria, notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti costituite, e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva dinanzi alla Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, nella parte in cui esclude dall'applicazione della legge stessa i datori di lavoro che occupano fino a trentacinque dipendenti, per contrasto con l'art. 3, primo e secondo comma, e con l'art. 35, primo comma, della Costituzione;

Dispone l'interruzione del giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza venga, a cura della cancelleria, notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti costituite, e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 14 aprile 1989

Il pretore: MONACI

N. 489

*Ordinanza emessa il 13 aprile 1990 dal pretore di Bologna
nel procedimento civile vertente tra Rossi Dino e l'I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni I.N.P.S. - Maggiorazione del trattamento pensionistico per gli ex combattenti di cui alla legge n. 336/1970, esclusi coloro che abbiano fruito o titolo a fruire dei benefici previsti dalla legge stessa - Riconoscimento della maggiorazione inizialmente solo a titolari di pensione con decorrenza successiva al 7 marzo 1968 e successivamente, con legge n. 544/1988, anche ai titolari di pensione con decorrenza anteriore a tale data, ma solo dal 1° gennaio 1989 - Ingiustificata disparità di trattamento dei pensionati in base al mero elemento temporale della decorrenza della pensione.

(Legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 6, secondo comma; legge 29 dicembre 1988, n. 544, art. 6).

(Cost., artt. 3 e 38).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza fuori udienza;

Premesso che Dino Rossi ha chiesto nei confronti dell'I.N.P.S. il riconoscimento del diritto ad ottenere la maggiorazione prevista dall'art. 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140, per la pensione n. 1053906 cod. 10 di cui è titolare, con decorrenza dal 1° gennaio 1985, o, in subordine, dalla data della domanda;

Premesso che l'I.N.P.S. ha resistito alla domanda, deducendo che, mentre aveva liquidata la maggiorazione chiesta con decorrenza dal 1° gennaio 1989, non poteva che respingere la domanda di liquidazione con la decorrenza dal 1° gennaio 1985, in quanto a ciò ostava l'art. 6, primo comma, della legge 29 dicembre 1988, n. 544;

Premesso che il difensore del ricorrente ha sollevato la eccezione della legittimità costituzionale della norma da ultimo citata;

Rilevato che la eccezione proposta è rilevante ai fini della decisione, posto che soltanto la disposizione dell'art. 6 citato impedisce l'accoglimento della domanda;

Considerato che la eccezione non è manifestamente infondata per le ragioni che si indicano sommariamente di seguito, quali espresse nelle analoghe decisioni di altri magistrati di questa sezione:

Considerato infatti che la differenza di trattamento economico stabilita dal legislatore tra gli ex-combattenti, possibili beneficiari della maggiorazione preveduta dall'art. 6 della legge n. 140/1985 e parzialmente conservata anche dall'art. 6 della legge 29 dicembre 1988, n. 544, che riguarda le persone titolari di pensione con decorrenza «successiva al 7 marzo 1968», anche se limitatamente al periodo che intercorre dai tempi di applicazione delle due leggi, sembra contrastare con le disposizioni dell'art. 3, primo comma, e dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione, in quanto non si ravvisa nella differenziazione adottata dalla norma ragioni giustificatrici, che non riguardino esclusivamente la valutazione della spesa posta a carico dello Stato;

Considerato inoltre che la applicazione della maggiorazione era prevista dalla legge n. 140/1985 per tutte le categorie dei pensionati; che la esclusione dalla maggiorazione per coloro che abbiano avuto una pensione con decorrenza antecedente al 7 marzo 1968 appare sfavorevole, in linea di massima, le persone più anziane o che, per la ricorrenza di particolari oggettive ragioni, avessero avuto ragione legale di ottenere la pensione prima ancora della c.d. età pensionabile; considerato che la valutazione di tale possibile violazione del principio di parità deve essere rimessa alla Corte costituzionale;

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione l'eccezione di illegittimità costituzionale del combinato disposto del secondo comma dell'art. 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140 e dell'art. 6 della legge 29 dicembre 1988, n. 544, laddove si prevede che la maggiorazione per gli ex-combattenti titolari di pensione anteriore al 7 marzo 1968 decorra dal 1° gennaio 1989 e non dal 1° gennaio 1985 come, invece, per gli ex combattenti titolari di pensione in data successiva al 7 marzo 1968;

Dispone la sospensione del giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina altresì che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e che venga comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Bologna, addì 13 aprile 1990

Il pretore: GOVERNATORI

Il cancelliere: CASTRIOTTA

90C0974

N. 490

*Ordinanza emessa l'11 aprile 1990 dal pretore di Bologna
nel procedimento civile vertente tra Cantelli Rita e l'I.N.A.D.E.L.*

Previdenza - Iscritti all'I.N.A.D.E.L. - Riscatto per i periodi corrispondenti alla durata del corso di laurea o di titoli equipollenti - Corsi di scuole universitarie dirette a fini speciali (nella specie: corso per tecnico fisioterapista e della riabilitazione) - Esclusione anche nel caso in cui tale titolo sia prescritto per l'ammissione in servizio - Irrazionale discriminazione - Trattamento deteriore per il personale in possesso di una particolare preparazione.

(R.D.-L. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, primo comma, convertito in legge 9 gennaio 1939, n. 41).

(Cost., artt. 3 e 97).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 123/1990 r.g.l. promossa da Cantelli Rita (avv. E. Passanti e P. Naldi) contro l'Istituto nazionale assistenza dipendenti enti locali (avv. M. Ghezzi).

Oggetto: Ammissione a riscatto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. — Con ricorso depositato il 17 gennaio 1990 Rita Cantelli, deducendo di aver conseguito il 27 giugno 1973 nella scuola di specializzazione istituita presso la facoltà di medicina della Università di Bologna il diploma di «tecnico-fisioterapista e della riabilitazione», diploma che era stato indispensabile per l'assunzione al lavoro presso la unità sanitaria locale n. 27 di Bologna; deducendo che l'I.N.A.D.E.L. aveva respinto la domanda di riscattare ai fini della indennità-premio di servizio il periodo della frequenza del corso di studi per conseguire tale diploma; ciò premesso la ricorrente ha chiesto al pretore di Bologna l'accertamento del diritto al riscatto del periodo di durata del corso, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 152/1969 e dell'art. 69 del r.d.-l. n. 680/1938; in via subordinata ha chiesto che venga sollevata la questione della legittimità costituzionale di tali norme, per contrasto con gli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione.

2. — L'I.N.A.D.E.L. si è costituito in giudizio; ha dedotto ed eccepito che le norme citate non prevedevano il riscatto dei corsi di studi che non fossero quelli necessari al conseguimento della laurea, o ulteriori alla laurea, quale non era il titolo conseguito dalla ricorrente, per la quale perciò non ricorreva la situazione prevista dalla legge.

3. — Nella udienza del 13 marzo 1990, in ordine alla eccezione di legittimità costituzionale delle norme citate, sollevate dalla difesa del ricorrente, è stata riservata la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — La rilevanza della eccezione.

La questione della applicabilità degli artt. 12 e 69 richiamati dal difensore della ricorrente, anche alla ipotesi del corso di studio frequentato per conseguire il diploma rilasciato dalla Università di Bologna di tecnico terapeuta, diploma richiesto per l'assunzione all'impiego, è stata ripetutamente esaminata e decisa in senso contrario alla tesi sostenuta dalla ricorrente, con il rigetto della domanda, sia dai pretori del lavoro di questa sezione come dal tribunale di Bologna, in casi analoghi. Da ciò consegue la rilevanza della eccezione di illegittimità costituzionale sollevata nei confronti di tali norme, le quali impediscono con certezza che il giudice possa accogliere la domanda proposta.

2. — La non manifesta infondatezza della questione.

L'art. 12 della legge 8 marzo 1968, n. 152, in materia di previdenza per il personale degli enti locali ammette il riscatto dei periodi di corso universitario e dei corsi speciali di perfezionamento, purché valutabili ai fini del trattamento di quiescenza ai sensi delle norme vigenti per gli istituti di previdenza amministrati dal Ministero del tesoro. L'art. 69 del r.d.-l. 3 marzo 1938, n. 680, sull'ordinamento della C.P.D.E.L., dispone che agli impiegati iscritti alla Cassa, muniti di laurea o di titoli equipollenti, è concessa la facoltà di chiedere il riscatto degli anni di studio corrispondenti alla durata legale dei rispettivi corsi universitari o equiparati, purché la laurea o il titolo siano prescritti per l'ammissione ad uno dei posti occupati durante la carriera.

Per l'esercizio di tale facoltà l'art. 69 richiede la laurea o un titolo equipollente, cioè un titolo accademico di uguale valore rilasciato da uno degli istituti di istruzione superiore previsti dal t.u. 31 agosto 1933, n. 1592, modificato dal r.d.-l. 20 giugno 1935, n. 1071 (es. Istituto orientale e Istituto navale di Napoli, Scuola normale superiore di Pisa, Università per stranieri di Perugia, Istituto superiore di educazione fisica). L'art. 69 non comprende altri corsi di istruzione, in quanto per «durata legale» deve intendersi necessariamente soltanto quella fissata dalla legge o dai regolamenti universitari, ai quali rinvia per il conseguimento del titolo d'istruzione superiore.

L'art. 10 del d.-l. 1^o ottobre 1973, n. 580, convertito nella legge 30 novembre 1973, n. 766, dispone che le denominazioni università, ateneo, politecnico, istituto d'istruzione universitaria possono essere usate solo dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciate titoli aventi valore legale, a norma delle disposizioni di legge.

Il d.P.R. 10 marzo 1982, n. 162, ha riordinato le scuole dirette a fini speciali, le scuole di specializzazione e i corsi di perfezionamento, disponendo nell'art. 1, secondo comma, lett. a), che esse fanno parte dell'ordinamento universitario e che concorrono a realizzare i fini istituzionali delle università, presso le quali possono essere costituite le scuole dirette a fini speciali per il conseguimento post-secondari per l'esercizio di uffici o di professioni, per i quali non sia necessario il diploma di laurea, ma sia richiesta ugualmente una formazione professionale nell'ambito universitario. L'art. 19 prevede le modalità di convalida dei titoli conseguiti nel precedente ordinamento, per ammettere all'esercizio delle corrispondenti attività professionali coloro che li hanno conseguiti.

Secondo le disposizioni dell'art. 69, primo comma, del r.d.-l. n. 680/1938 sull'ordinamento della C.P.D.E.L., cui fa riferimento l'art. 12 della legge 8 marzo 1968, n. 152, gli impiegati iscritti alla Cassa, «muniti di laurea o di titolo equipollente», è concessa la facoltà di chiedere il riscatto degli anni di studio corrispondenti alla durata legale dei rispettivi corsi universitari o equiparati, purché la laurea o il titolo siano prescritti per l'ammissione ad uno dei posti occupati durante la carriera.

Per il riscatto l'art. 69 richiede la laurea o un titolo equipollente: cioè una qualifica accademica di uguale valore rilasciata dagli istituti superiori. La norma non consente di estendere il riscatto alla durata dei corsi delle scuole universitarie dirette a fini speciali, giacché il relativo diploma non corrisponde alla laurea o a un titolo equipollente riconosciuto dalle leggi speciali sull'istruzione superiore.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 del r.d.-l. n. 680/1938 nelle parti in cui non prevede la facoltà di riscattare gli anni di istruzione agli albi professionali (sentenza n. 128/1981) e i periodi corrispondenti alla durata legale dei corsi speciali di perfezionamento, quando l'iscrizione o il diploma successivo alla laurea siano richiesti come condizioni necessarie per l'ammissione in servizio (sentenza n. 1016/1988).

Con le due sentenze e con la n. 765/1988 e la n. 163/1989, la Corte costituzionale ha messo in evidenza che la legislazione in materia di riscatto è andata via via evolvendosi nel senso di concedere alla preparazione professionale acquisita una più ampia considerazione, allo scopo precipuo del migliore utilizzo, in vista del dettato dell'art. 97 della Costituzione, di personale particolarmente idoneo per preparazione e cultura. La violazione, dell'art. 3 è stata ravvisata poi nel carattere discriminatorio «anche nell'ambito dell'amministrazione comunale», del mancato adeguamento della disposizione denunciata alla suddetta evoluzione normativa, nel senso che nell'ambito della stessa amministrazione e della medesima carriera sarebbero svantaggiati, rispetto agli altri dipendenti, per il conseguimento del massimo periodo di servizio e per il trattamento di quiescenza, quelli costretti a ritardare la partecipazione al concorso di ammissione, dovendo conseguire l'abilitazione professionale richiesta.

Le medesime considerazioni possono valere per la durata legale dei corsi delle scuole universitarie dirette a fini speciali, non previste dall'art. 69 del r.d.-l. n. 680/1938, con riferimento alla facoltà di riscatto concessa dall'art. 12 della legge 8 marzo 1968, n. 152, ai fini della liquidazione dell'indennità premio di servizio. La norma corrisponde alla evoluzione legislativa in materia di riscatto, includendo i periodi dei corsi universitari; ma per questa parte subisce le esclusioni previste dalle norme sugli istituti di previdenza amministrati dal Ministero del tesoro e in particolare dal citato art. 69.

Tale limitazione si riflette dunque sull'intero sistema normativo del trattamento di quiescenza, compreso l'indennità premio di servizio, che è un vero e proprio trattamento integrativo della pensione (Corte costituzionale, 20 marzo 1985, n. 73). Il limite posto dall'art. 69 del r.d.-l. 3 marzo 1938, n. 680, non consente di applicare l'art. 12 della legge n. 152/1968 nella misura diretta a concedere alla preparazione professionale acquisita un'uguale considerazione ai fini della quiescenza.

Pertanto si può ipotizzare il contrasto dell'art. 69 con gli artt. 3 e 97 della Costituzione nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata legale dei corsi delle scuole universitarie dirette a fini speciali, ove il relativo diploma costituisca condizione necessaria per l'ammissione nel servizio specifico dell'ente pubblico.

P. Q. M.

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

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché sia risolta in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, primo comma, del r.d.-l. 3 marzo 1938, n. 680, convertito nella legge 9 gennaio 1939, n. 41 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali), nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata legale dei corsi delle scuole universitarie dirette a fini speciali, il cui diploma sia stato richiesto quale condizione necessaria per l'ammissione in servizio;

Ordina la sospensione del processo;

Dispone che l'ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, a cura della cancelleria, oltre che alle parti.

Bologna, addì 11 aprile 1990

Il pretore: GOVERNATORI

90C0975

N. 495

Ordinanza emessa il 13 giugno 1990 dal pretore di Orvieto nel procedimento civile vertente tra Bruscia Fulvia e S.r.l. Compagnia italiana prestiti

Titoli di credito - Cambiale - Disconoscimento dell'autenticità della firma - Esecuzione - Possibilità di sospenderla previa imposizione di cauzione non richiesta invece in analoghe fattispecie (artt. 624 e 668 del cod. proc. civ.: art. 1172 del cod. civ.) - Ingiustificata disparità di trattamento fra cittadini abbienti e non abbienti - Irragionevole ostacolo alla tutela dei propri diritti in sede giurisdizionale.

(R. D. 14 dicembre 1933, n. 1669, art. 64).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL PRETORE

Sciogliendo la riserva che precede;

OSSERVA

Bruscia Fulvia ha proposto opposizione avverso il precetto notificatole dalla soc. Compagnia italiana prestiti S.r.l. disconoscendo l'autenticità della propria firma che figura apposta sulle cambiali allegate a fondamento del precetto e della minacciata esecuzione.

La stessa Bruscia ha chiesto ai sensi dell'art. 64 della legge cambiaria la sospensione della minacciata esecuzione, sospensione che secondo la prevalente giurisprudenza può essere disposta ancora prima del suo inizio (Cass. n. 2275 del 10 agosto 1963, Cass. n. 5299 del 18 settembre 1980, Cass. n. 5495 del 9 settembre 1986).

L'istanza dovrebbe essere accolta poiché allo stato, e salve ovviamente diverse future risultanze processuali, il disconoscimento della firma trova riscontro nella versione dei fatti esposta dalla stessa società convenuta (ed invero né questa né coloro che le girarono i titoli, videro la Bruscia sottoscrivere i titoli che vennero loro consegnati già sottoscritti da Filomia Bruno, coniuge della Bruscia).

Il problema che si pone è però quello concernente l'imposizione di una cauzione, sempre necessaria secondo la lettera della norma e secondo consolidata interpretazione giurisprudenziale e non rimessa come in altri casi analoghi (artt. 624 e 668 del c.p.c., art. 1172 del cod. civ. ecc...) al potere discrezionale del giudice.

La imposizione necessaria di una cauzione anche nel caso in cui l'opposizione si basi su un fatto tanto grave quale la falsità della firma ed appaia ad un primo esame non priva di fondamento rende, a parere di questo pretore, l'art. 64 della legge cambiaria costituzionalmente illegittimo: sia perché pone un ostacolo irragionevole alla tutela dei propri diritti in sede giurisdizionale (art. 24 della Costituzione); sia perché crea delle disparità di trattamento tra cittadini abbienti che possono quindi pagare la cauzione e conseguire così la sospensione della esecuzione e cittadini non abbienti che non possono farlo o possono farlo soltanto a costo di notevoli sacrifici (art. 3 della Costituzione) nonostante la bontà delle proprie ragioni.

Sarebbe viceversa conforme ai principi costituzionali rimettere al potere discrezionale del giudice la possibilità di imporre una cauzione o meno.

La questione di costituzionalità che questo pretore si appresta a sollevare d'ufficio, concernendo il contenuto del provvedimento che dovrebbe essere adottato nel caso in esame, è dunque oltre che non manifestamente infondata anche rilevante ai fini della decisione.

P. Q. M.

Visto l'art. 53 della legge 11 marzo 1957, n. 87;

Solleva d'ufficio, perché rilevante e non manifestamente infondata, questione di legittimità costituzionale dell'art. 64 del r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede come necessario e non discrezionale l'imposizione di cauzione da parte del giudice che dispone la sospensione della esecuzione;

Sospende il giudizio in corso limitatamente alla richiesta di sospensione della esecuzione e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Rinvia la causa per l'ulteriore trattazione del merito della opposizione alla udienza del 23 luglio 1990.

Orvieto, addì 13 giugno 1990

Il pretore: ZANETTI

90C0980

N. 496

*Ordinanza emessa il 28 marzo 1990 dal tribunale militare di Padova
nel procedimento penale a carico di Gioia Cosimo*

Reati militari - Diserzione - Non consentito giudizio in contumacia se non per ordine specifico del procuratore generale militare - Esclusione, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 74/1985 e 503/1989, della legge 5 agosto 1988, n. 330 (Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi) e del nuovo codice di procedura penale, della possibilità di emettere, per i reati di diserzione o di mancanza alla chiamata, una qualunque misura cautelare coercitiva - Conseguenze - Creazione di un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare nel reparto, permangono nella arbitraria assenza, sottraendosi così agli obblighi di leva - Procedibilità rimessa alla valutazione discrezionale del procuratore generale militare in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.M.P., art. 377).

(Cost., artt. 3 e 112).

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa contro Gioia Cosimo, nato il 12 giugno 1970 in Torre S. Susanna (Brindisi), atto di nascita n. 61/I/A, e residente ad Avetrana (Taranto) in via Monte Bianco n. 44; celibe, contadino, incensurato, soldato effettivo al battaglione logistico «Mameli» in Vacile (Pordenone), libero, imputato di diserzione (art. 148, n. 2, del c.p.m.p.) perché, scadutogli un periodo di riposo a domicilio, in data 2 gennaio 1990, ometteva, senza giusto motivo, di fare rientro al corpo in Vacile, rendendosi assente arbitrario a tutt'oggi.

FATTO E DIRITTO

Anteriormente all'apertura del dibattimento, il pubblico ministero, dopo aver rilevato che il soldato Gioia non era comparso senza un legittimo impedimento dinanzi a questo tribunale pur essendogli stato ritualmente notificato il decreto di rinvio a giudizio, e che lo stesso risultava accusato di reato di diserzione (art. 148, n. 2, del c.p.m.p.) la cui assenza non era cessata, e infine che non si erano realizzate a norma dell'art. 377 del c.p.m.p. le condizioni necessarie per procedere al giudizio, ha eccepito l'illegittimità del medesimo art. 377 in relazione all'art. 3 della Costituzione.

La difesa non si è pronunciata nel merito della questione di costituzionalità, ed ha comunque chiesto la declaratoria di non procedibilità.

Per giungere all'esame dell'eccezione, occorre preliminarmente descrivere l'attuale situazione normativa, tale per l'appunto da far pervenire la parte pubblica alla conclusione dell'impossibilità di procedere al giudizio nei confronti del Gioia.

Dispone il citato art. 377 che per i reati di diserzione e di mancanza alla chiamata (artt. 148, 149 e 151 del c.p.m.p.) non si può procedere a giudizio contumaciale, salvo che vi sia concorso di altro delitto, o che ne sia cessata la permanenza, o che sia diversamente ordinato dal procuratore generale militare della Repubblica.

E la diserzione del Gioia, perfezionatasi alle ore 24 del 7 gennaio 1990, risulta ancora in atto dal momento che egli non si è più presentato al btg. logistico «Mameli» di Vacile, e non concorre con alcun altro delitto. Non esiste, d'altra parte, nell'incarto processuale un ordine del procuratore generale militare di procedere comunque al giudizio.

È chiaro che tramite la, relativamente complessa, norma in esame si è a suo tempo inteso dare una disciplina ad una situazione valutata, a ragione o a torto non importa, di conflitto: tra l'esigenza di una normale punizione dei reati di assenza dal servizio ancora in atto da un lato, e quella di incentivare il più possibile (particolarmente per mobilitazioni che si presentavano come probabili) una normale incorporazione e adempimento dell'obbligo militare dall'altro. In questo senso un giudizio nei confronti del disertore (e del mancante alla chiamata) ancora assente deve essere apparso, come ha sottolineato parte della dottrina, evenienza in contrasto con il servizio e con la disciplina. È possibile, inoltre, che abbia anche influito un certo sfavore per il giudizio contumaciale in genere (quale si evince anche da altre norme del codice penale militare), non essendo a quei tempi accettabile che il militare potesse esimersi dal dovere di presentarsi dinanzi ai suoi giudici, ed al tempo stesso suoi superiori. Si legge, infine, nei lavori preparatori che, essendo la diserzione e la mancanza alla chiamata reati permanenti, «la (loro) gravità può considerarsi in continuo crescendo e un giudizio anticipato, prima che lo stato antiggiuridico sia venuto a cessare, potrebbe, nei riguardi della pena, non essere esatto e proporzionato all'entità della lesione giuridica». Per tutte queste ragioni si sono stabilite, per il caso di reati di assenza dal servizio di cui non sia cessata la permanenza, delle condizioni di procedibilità, anzi più particolarmente di perseguibilità dell'azione penale e del giudizio; la concorrenza con altro delitto, o in alternativa un ordine del procuratore generale militare.

La disposizione dell'art. 377 è rimasta, peraltro, operante anche dopo l'entrata in vigore della nuova procedura penale, dal momento che, pur essendo in via di principio intervenuta l'abrogazione di ogni speciale norma processuale (artt. 1 del c.p.p.; 207 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271), l'art. 50 del c.p.p. espressamente esclude quest'effetto per le varie condizioni, comuni o speciali, di promovibilità e perseguibilità dell'azione penale.

Appare, pertanto, corretta la conclusione del pubblico ministero, e della stessa difesa, secondo cui nella specie andrebbe dichiarata la non procedibilità nei confronti del Gioia.

Del resto, proprio questa è la soluzione costantemente adottata da questo tribunale e, secondo quanto risulta, da ogni altro organo giudiziario militare, e unanimemente condivisa dal pubblico ministero nelle sue varie articolazioni, così che, a tutt'oggi, non si è avuta alcuna impugnazione e ricorso al giudice di legittimità.

Tuttavia, per spiegare in che senso l'art. 377 appaia in contrasto con il principio costituzionale dell'art. 3, è necessario descrivere quali novità, — per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 74/1985, della legge 5 agosto 1988, n. 330, del nuovo codice di procedura penale, e infine della sentenza della Corte costituzionale n. 503/1989 —, siano intervenute nel contesto in cui lo stesso art. 377 è destinato ad operare.

Ci si riferisce alla progressiva erosione della normativa speciale sulla libertà personale nel procedimento per reati militari, alla cui stregua l'adozione di misure cautelari limitative della libertà personale era doverosa nei confronti del militare che fosse ancora arbitrariamente assente, e consentita quando fosse trascorsa la flagranza nel reato. La prima citata sentenza ha invalidato l'art. 309 del c.p.m.p. sul fermo di polizia giudiziaria militare; la legge del 1988 ha abrogato l'art. 313 del c.p.m.p. che disciplinava il mandato di cattura obbligatorio; il nuovo codice di procedura penale

ha poi determinato l'abrogazione dell'art. 314 del c.p.m.p. che disciplinava il mandato di cattura facoltativo e l'art. 308 del c.p.m.p. in tema di arresto in flagranza di reato; la recente sentenza della Corte costituzionale ha, infine, invalidato il medesimo art. 308, eliminando in radice l'utilità delle già insorgenti dispute sul problema se il nuovo codice di procedura avesse veramente operato la cennata abrogazione.

La conseguente applicazione ai reati militari della normativa comune, introdotta dal nuovo codice di procedura penale, comporta che in nessun caso, né su iniziativa della polizia giudiziaria militare, né del giudice procedente, possa adottarsi nei confronti del militare che si trovi in istato di diserzione (o di mancanza alla chiamata) una misura cautelare personale che ponga termine alla permanenza nel reato.

Da un lato, infatti, la nuova disciplina prevede misure cautelari personali coercitive solamente per i reati punibili con l'ergastolo o con la reclusione in quantità superiore ad un certo limite (artt. 280, 380, primo comma, 381, primo comma e 384 del c.p.p.), categoria da cui al reato di diserzione (come quello di mancanza alla chiamata) rimane escluso sia perché, a differenza di reati militari più gravi, è punibile con la reclusione militare; sia perché, anche volendo in contrasto con il principio di tassatività stabilito dall'art. 13 della Costituzione, estendere alla reclusione militare le norme riguardanti la reclusione, esso è punibile, anche quando ricorrano aggravanti ad effetto speciale, con la reclusione militare in quantità inferiore al limite stabilito.

Dall'altro, deve essere data risposta negativa anche al quesito se almeno sia ammissibile, giusto per far cessare la permanenza nel reato, un accompagnamento coattivo al reparto militare in adempimento del dovere di impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori, configurato dall'art. 55 del c.p.p. Quest'ultima, infatti, è mera norma di sintesi (come si può affermare sulla base della giurisprudenza formatasi sull'analogo art. 219 del codice abrogato), da cui non è certo possibile desumere che alla polizia giudiziaria militare siano attribuiti in tema di libertà personale poteri più estesi di quelli delineati dalle già citate specifiche norme. Del resto, non a caso è regolata da apposita specifica disposizione la facoltà di arresto per determinati reati, tra cui non figurano quelli militari di assenza dal servizio, «quando ricorra la necessità di interrompere l'attività criminosa» (art. 381, secondo comma, del c.p.p.).

Sulla base di tutte queste premesse, ora è ben possibile cogliere appieno la situazione normativa costituente il presupposto dell'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal pubblico ministero. Dal momento che nel caso di diserzione (e di mancanza alla chiamata) non sono adottabili misure cautelari personali coercitive, la cessazione della permanenza in questo reato non può realizzarsi coattivamente ad opera della polizia giudiziaria militare, bensì solamente per spontaneo rientro al reparto militare del disertore, o successivamente per provvedimento dell'autorità che riconosca il venir meno di ogni obbligo militare (di regola il 31 dicembre dell'anno in cui si compiono i quarantacinque anni di età, a norma dell'art. 9 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237).

Di conseguenza, a differenza di quanto si verificava sulla base delle speciali norme procedurali ora abrogate o caducate dalla Corte costituzionale, il militare in istato di diserzione (o di mancanza alla chiamata) attualmente può stabilire, senza timore di interferenze da parte della polizia giudiziaria militare o del magistrato inquirente, di permanere nell'arbitraria assenza e così di sottrarsi all'obbligo militare; per ciò stesso, salvo un improbabile (per le ragioni che saranno esposte più avanti) intervento del procuratore generale militare, a norma dell'art. 377 rende impossibile il giudizio e l'irrogazione della pena. Questa gli sarà inflitta solamente alla cessazione di ogni obbligo militare e quindi, se si tratta di militare in servizio di ferma, dopo circa venticinque anni.

Di fronte a questa situazione, il Pubblico Ministero non si duole del fatto che sia venuta meno, in tema di libertà personale e sotto ogni altro profilo, la specialità del procedimento penale militare, né del fatto che ora la misura cautelare personale sia ammessa, come stabilisce l'art. 13 della Costituzione, solo in casi eccezionali. Del resto, non è frutto di improvvisazione o del caso quest'adeguamento del procedimento penale militare a quello comune ed ai principi della Costituzione. E, d'altra parte, proprio da questo tribunale sono a suo tempo venute le iniziative che hanno portato alla dichiarazione di illegittimità degli artt. 308 e 309 del c.p.m.p.

Il problema, come ha sottolineato lo stesso pubblico ministero, sta invece nella sopravvivenza dell'art. 377, che nella nuova situazione normativa comporta le descritte conseguenze. Ma, pur in questo ambito, non viene proposta un'eccezione intesa a censurare un'insufficiente tutela penale di un bene di rilievo costituzionale (la presenza alle armi, strumentale alla prestazione del servizio militare, a sua volta mezzo di adempimento del «sacro» dovere di difesa della Patria). Il legislatore non può di certo essere costituzionalmente vincolato a tutelare un bene giuridico con lo strumento della sanzione penale, e pertanto, sotto questo profilo, potrebbe anche essergli consentito di sperimentare quanto, in mancanza di adeguate sanzioni di questo tipo, l'obbligo del servizio militare perda in effettività, e persino di intraprendere la via di una surrettizia abolizione dell'obbligo medesimo.

La questione di legittimità costituzionale si incentra, piuttosto, sulla violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione. Come si è già detto, i disertori (ed i mancanti alla chiamata) che permangano nell'arbitraria assenza, oltre che sottrarsi all'obbligo del servizio militare, evitano l'immediato giudizio e l'imogazione della pena. Al contrario, la giustizia segue normalmente il suo corso nei confronti dei militari che, già in stato di arbitraria assenza per un periodo sufficiente ad integrare un reato di assenza dal servizio, per le ragioni più varie (intima adesione alla norma violata, ignoranza della vigente normativa, timore di una sanzione che comunque non mancherà al compimento del quarantacinquesimo anno di età, necessità di ottenere in tempi brevi la certificazione di militesenza, ecc.) siano rientrati al reparto militare entro il quinto giorno così ponendo in essere il reato di allontanamento illecito (art. 147 del c.p.m.p.), o oltre quel termine così realizzando il reato di diserzione o di mancanza alla chiamata (artt. 148 e 151 del c.p.m.p.). L'art. 377 del c.p.m.p., com'è evidente, costituisce un ingiustificato privilegio a favore di quanti, astenendosi dal rientrare al reparto, permangano nell'arbitraria assenza.

Il suesposto ordine di idee, comprovante l'apparente fondatezza della questione di legittimità sollevata dal Pubblico Ministero, potrebbe essere parzialmente smentito dall'osservazione secondo cui non sarebbe poi così assoluta l'improcedibilità per il reato di assenza dal servizio ancora in atto, dal momento che lo stesso art. 377 dispone che si proceda al giudizio quando via sia un ordine in tal senso del procuratore generale militare. Si è voluto, in effetti, come risulta dai lavori preparatori, dare rilievo a «... evidenti motivi di opportunità che possono, in determinate circostanze, fa considerare necessaria l'esemplarità dell'effettiva applicazione della sanzione, anche se la permanenza del reato non sia cessata». E l'ultima giurisprudenza al riguardo, risalente al 1946, ha poi correttamente precisato che al procuratore generale militare è così attribuito «un insindacabile potere discrezionale di carattere politico-amministrativo, il cui uso non può essere oggetto di censura in sede di ricorso di legittimità» (19 febbraio 1946, in Mass. sentenze del T.S.M., 1942-51).

In realtà, si tratta di un potere (a suo tempo del procuratore generale militare presso il T.S.M. ed ora trasferitosi al corrispondente organo presso la Corte di cassazione o la corte militare d'appello) che, dopo il sopra citato caso, non risulta sia stato mai esercitato. E l'obiettivo ragione di questa costante prassi va sicuramente individuata nell'incostituzionalità non solo genericamente dell'intero art. 377, ma più specificamente del medesimo nella parte in cui ritiene di poter limitare il regime dell'improcedibilità tramite l'attribuzione di siffatto potere al procuratore generale militare.

Non v'è dubbio che, anche considerato in questa sua parte l'art. 377, mentre conferma la sua globale incostituzionalità, anche più specificamente risulta, per quella previsione di valutazione politica di competenza del procuratore generale militare, in contraddizione con l'art. 3 della Costituzione, ed ancor più con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione. Poco importa che con l'esercizio del potere sarebbe conseguito il risultato della procedibilità, che è conforme ai principi costituzionali. Ai fini della censura di incostituzionalità, appare invece decisivo che il procedimento per reati di assenza dal servizio ancora in atto transiti, o meno, alla fase del giudizio a seguito di una discrezionale valutazione del vertice della Parte pubblica del procedimento medesimo.

In definitiva, deve essere denunciata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 377 del c.p.m.p., non solo, come ha suggerito il pubblico ministero, in relazione all'art. 3, ma anche in relazione all'art. 112 della Costituzione.

Questo giudice, avuto riguardo alla natura processuale della norma impugnata, ritiene che la questione possa essere nel merito affrontata dalla Corte senza l'interferenza di eccezioni di irrilevanza basate sull'ultrattività del regime sostanziale più favorevole. Tuttavia, per l'eventualità che nella norma medesima dovesse individuarsi una prevalente dimensione di carattere sostanziale, a sostegno della permanenza dell'ammissibilità della questione si richiama alle chiare ed esaurienti argomentazioni contenute nella sentenza n. 148/1983 della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 377 del c.p.m.p., in relazione agli artt. 3 e 112 della Costituzione;

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

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicato ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Padova, addì 28 marzo 1990

Il presidente estensore: ROSIN

N. 497

*Ordinanza emessa l'8 maggio 1990 dal tribunale militare di Padova
nel procedimento penale a carico di Cerisano Luca*

Reati militari - Peculato per distrazione - Pena edittale - Misura - Introduzione, con la legge 26 aprile 1990, n. 86, della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione - Previsione della nuova figura di peculato d'uso sanzionata in misura minore rispetto al peculato comune - Mancata previsione di analoga norma nel codice penale militare - Irragionevolezza, anche in riferimento all'impossibilità di applicare l'amnistia concessa con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75.

(C.P.M.P., art. 215).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa contro Cerisano Luca, nato il 26 luglio 1965 a Cagliari, atto di nascita n. 2836, residente a Udine in via E. Frusch n. 4, celibere, licenza media inferiore, impossidente, incensurato, sergente maggiore in s.p.e. nel 5° battaglione genio pionieri «Bolsena» in Udine, libero, imputato di peculato militare (art. 215 del c.p.m.p.) perché, sergente maggiore in s.p.e. nel 5° battaglione genio pionieri «Bolsena» in Udine, il 2 maggio 1989, verso le ore 21,30, essendo incaricato di funzioni di comando in qualità di comandante del nucleo di vigilanza all'area addestrativa di Picchi di Pertegada avendo per ragioni del suo servizio il possesso dell'ACM 80 targato E.I.041/BV, lo distraeva a profitto proprio e di altri recandosi con esso in località Lignano Sabbiadoro ove si tratteneva fino a oltre mezzanotte.

FATTO E DIRITTO

A conclusione del giudizio abbreviato, cui si è proceduto a norma dell'art. 247 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), il pubblico ministero (dopo aver chiesto la declaratoria di amnistia per gli altri reati attribuiti al sergente Cerisano) in relazione all'imputazione di peculato militare (art. 215 del c.p.m.p.) ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La difesa si è associata.

È emerso che il 3 maggio 1989 il sergente Cerisano, comandante del Nucleo di vigilanza nell'area addestrativa di Picchi di Pertegada, ha impiegato per finalità private del tutto estranee al servizio il camion ACM 80 targato E.I. 041/BV, in suo possesso per ragione del comando di cui era investito. Dopo l'indebita utilizzazione, protrattasi non più di qualche ora nella percorrenza dal distaccamento sino a Lignano Sabbiadoro e poi nel centro abitato, lo stesso sottufficiale ha disposto il rientro nell'area addestrativa del camion, che in tal modo veniva restituito alla sua normale destinazione di servizio.

Con queste modalità si è realizzato il peculato militare nella forma, cui si riferisce il capo di imputazione, della distrazione a profitto proprio; o anche (dato il rapporto di genere a specie intercorrente tra l'appropriazione e la distrazione) della temporanea appropriazione.

L'eccezione prospettata dal pubblico ministero muove dalla considerazione che con la legge 26 aprile 1990, n. 86 (Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione) si è riordinato il reato comune di peculato (art. 314 del c.p.), senza però provvedere al corrispondente reato di peculato militare: nel secondo comma dell'art. 314 ora si prevede il peculato d'uso come figura minore solamente rispetto alla fattispecie di peculato delineato nel primo comma, mentre rimane inalterata la comprensività della norma incriminatrice dell'art. 215 del c.p.m.p., riguardante ogni forma di appropriazione e di distrazione, anche temporanea e seguita dalla restituzione immediata della cosa.

Le conseguenze sono evidenti: mentre il pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, che ponga in essere un peculato d'uso, attualmente è soggetto alla pena da sei mesi a tre anni di reclusione, sensibilmente più severo (la reclusione militare da due a dieci anni) rimane il trattamento sanzionatorio cui, come avverrebbe nella specie, è soggetto il corrispondente funzionario militare («incaricato di funzioni amministrative o di comando»), che ponga in essere un peculato militare d'uso.

Nella specie, inoltre, la differente regolamentazione viene a riguardare anche l'applicabilità della amnistia disposta con d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75. È chiaro, infatti, che il peculato d'uso configurato dall'art. 314, secondo comma (se lo si considera un autonomo reato, come normalmente si ritiene per il furto d'uso) rientra nel beneficio, al quale invece è sicuramente estraneo il peculato militare d'uso, compreso nella generica norma incriminatrice dell'art. 215 del c.p.m.p.

Non risulta alcuna valida ragione che giustifichi questa diversità di trattamento, e pertanto, come ha prospettato il pubblico ministero, l'art. 215 del c.p.m.p., per quel suo indistinto riferirsi ad ogni forma di peculato, anche d'uso e temporaneo, appare in contraddizione con il principio dell'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità dell'art. 215 del c.p.m.p., in relazione all'art. 3 della Costituzione;

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

Dispone che l'ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Padova, addì 8 maggio 1990

Il presidente estensore: ROSIN

90C0982

N. 499

Ordinanza emessa l'8 marzo 1990 dal tribunale amministrativo regionale per il Veneto sui ricorsi riuniti proposti da Riolfo Anna Maria ed altre contro provveditore agli studi di Venezia ed altri

Istruzione pubblica - Personale docente della scuola elementare - Immissione in ruolo - Limitazione del beneficio ai soli insegnanti in servizio con nomina annuale conferita nell'anno scolastico 1981-82 dal provveditore agli studi - Irragionevole esclusione degli insegnanti in servizio nello stesso anno ma con nomina del direttore didattico - Impossibilità di tener conto del servizio di supplenza prestato successivamente alla data del 10 settembre 1982 - Prospettato contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

(D.-L. 3 maggio 1988, n. 140, art. 11, primo e quarto comma, modificato dalla legge 4 luglio 1988, n. 246).

(Cost., artt. 3 e 97).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi nn. 2927, 2928, 2929, 2930 rispettivamente di Riolfo Anna Maria, Argentin Rossella, Grandin Maria Cristina, Platania Giovanna, rappresentate e difese dall'avv. Gabriele Testa, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Franco Zambelli, in Venezia-Mestre, via Ospedale n. 9/12, come da mandati a margine dei ricorsi; contro il provveditore agli studi di Venezia, in persona del provveditore in carica, non costituito in giudizio; il Ministero della pubblica istruzione, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria per legge e nei confronti di Brigante Ciri Elisa, non costituita;

per l'annullamento:

1. — Dei provvedimenti del provveditore agli studi di Venezia 7 settembre 1988 prot. n. 60508/B6, 1° settembre 1988 prot. n. 60505/B6, 3 settembre 1988 prot. n. 60488/B6, 7 settembre 1988 prot. n. 60405/B6, con ciascuno dei quali è stata disposta l'esclusione, nell'ordine in cui sono indicate in epigrafe, delle ricorrenti dalla graduatoria provinciale ad esaurimento, prevista dall'ordinanza ministeriale n. 185/1988, degli insegnanti elementari aventi titolo all'immissione in ruolo ai sensi del d.l. 3 maggio 1988, n. 140 convertito in legge il 4 luglio 1988, n. 246;

2. — Della presupposta graduatoria provinciale definitiva 26 agosto 1988 prot. n. 13846, formata ai sensi dell'art. 7 dell'ordinanza ministeriale 5 luglio 1988, n. 185, degli insegnanti elementari aventi diritto all'immissione in ruolo della scuola elementare ai sensi del d.-l. 1988 n. 140, convertito in legge nel 1988, n. 246;

3. — Della presupposta ordinanza del Ministero della pubblica istruzione, 5 luglio 1988, n. 185, recante le disposizioni per la «immissione in ruolo del personale docente ed educativo delle scuole statali di ogni ordine e grado» ai sensi del d.-l. n. 140/1988 convertito il legge n. 246/1988;

e per il riconoscimento dei diritti delle ricorrenti all'immissione in ruolo ai sensi dell'art. 11 del citato d.-l. n. 140/1988;

Visti i ricorsi, notificati il 14 novembre 1988, e depositati presso la segreteria il 25 novembre 1988, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della pubblica istruzione;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza dell'8 marzo 1990 la relazione del presidente ff. Luigi Trivellato e udita altresì l'avvocato Gabriele Testa per le ricorrenti e l'avvocato dello Stato Daniela Salmi per il Ministero della pubblica istruzione;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con i ricorsi indicati in epigrafe le signore Riolfo Anna Maria, Argentin Rossella, Grandin Maria, Cristina e Platania Giovanna espongono quanto segue: da circa dieci anni, debitamente iscritte nelle graduatorie provinciali e di circolo per il conferimento delle supplenze, hanno prestato servizio non di ruolo quale insegnanti nelle scuole elementari della provincia di Venezia. Nell'anno scolastico 1981-1982, in particolare, hanno insegnato, la prima e la terza nelle istituzioni scolastiche del circolo didattico di Musile di Piave, con supplenza conferita dal direttore didattico, rispettivamente per complessivi 287 e 252 giorni, la seconda e la quarta nelle istituzioni scolastiche del quarto circolo di S. Donà di Piave, pure con supplenza conferita dal direttore didattico, rispettivamente per complessivi 282 e 213 giorni; hanno maturato quindi il diritto alla retribuzione per il periodo estivo. Dal gennaio 1982, per le prime tre insegnanti, dal dicembre 1981 per la quarta, tali supplenze si sono svolte in modo continuativo nella medesima scuola, ove le ricorrenti stesse hanno espletato gli scrutini nella rispettiva classe, hanno partecipato alla commissione d'esame per la quinta classe e sono rimaste in servizio fino al 9 settembre 1982.

La signora Riolfo, nel successivo anno scolastico 1982/1983 ha espletato, con le stesse modalità di nomina e di continuità, una supplenza sempre nella scuola elementare del circolo di Musile del Piave per complessivi 275 giorni, mentre negli anni successivi le supplenze sono state prestate nei circoli di Musile di Piave, Meolo e S. Donà di Piave, quarto circolo, per periodi annui superiori ai 180 giorni, tranne negli aa.ss. 1983/1984 e 1987/1988.

La signora Argentin, nel successivo a.s. 1982/1983 ha espletato, con le medesime modalità di nomina e di continuità, sempre nella scuola elementare del quarto circolo di S. Donà di Piave per complessivi 222 giorni; e nei successivi aa.ss. 1982/1983, 1983/1984, 1985/1986 le supplenze sono state prestate per periodi annui ben superiori ai 180 giorni.

La signora Grandin nel successivo a.s. 1982/1983 ha espletato una supplenza, con le medesime modalità di nomina e di continuità, sempre nella scuola elementare di Musile di Piave, per complessivi 240 giorni, mentre negli anni successivi le supplenze sono state prestate nel medesimo circolo, pur senza raggiungere periodi annui superiori ai 180 giorni.

Infine la signora Platania nei successivi anni scolastici 1982/1983, 1983/1984, 1984/1985, 1985/1986 ha espletato supplenze, con le medesime modalità di nomina e di continuità, nelle scuole elementari del quarto e quinto circolo di S. Donà di Piave, sempre per periodi di gran lunga superiori ai 180 giorni.

Non avendo potuto beneficiare della precedente sistemazione del personale insegnante precario di cui alle leggi n. 270/1982 e n. 326/1984, le ricorrenti aspiravano all'immissione in ruolo, da ultimo prevista per gli insegnanti elementari, dall'art. 11 del d.-l. n. 140/1988 convertito nella legge n. 246/1988.

Le domande, tempestivamente presentate, sono state tuttavia respinte con i provvedimenti del Provveditore agli studi di Venezia indicati in epigrafe, con i quali le ricorrenti sono state escluse dalla graduatoria provinciale definitiva degli aventi titolo all'immissione in ruolo ai sensi della legge anzidetta, per non essere esse in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2 dell'ordinanza ministeriale n. 185/1988 attuativa della legge n. 246, in particolare previsti, per quanto

riguarda le signore Riolfo e Grandin, «... dalla lett. a) (servizio prestato in qualità di supplente temporaneo)»; per quanto riguarda la signora Argentin, «... dalla lett. a) (a.s. 1981/1982 con servizio prestato come supplente temporaneo)»; per quanto riguarda infine la signora Platania «... dalla lett. a) (a.s. 1981/1982 servizio prestato in qualità di supplente temporaneo) e dalla lett. e) (concorso successivo al 10 settembre 1982)».

Avverso gli anzidetti provvedimenti di esclusione le ricorrenti deducono il seguente motivo di impugnazione: violazione degli articoli 3 e 37 della costituzione.

Premesso che in questa sede vengono in considerazione le disposizioni, da una parte, di cui all'art. 11, primo comma, del d.-l. 3 maggio 1988, n. 140, convertito in legge con la legge 4 luglio 1983, n. 246 e di cui all'art. 2, lett. a) dell'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione 5 luglio 1988, n. 185, dall'altra, di cui all'anzidetto art. 11, quarto comma, e di cui all'anzidetto art. 2, lett. d), assumono le ricorrenti che la loro esclusione dalla graduatoria degli aventi titolo alla nomina in ruolo non sia sufficientemente motivata poiché il provveditore agli studi enuncia la mancanza del requisito di cui alla lett. a) dell'art. 2 dell'ordinanza ministeriale 1988, n. 185, ma nulla dice circa il possesso dei requisiti previsti dalle successive lettere, in particolare della lett. d).

Ma comunque — assumono le ricorrenti — dovrà disporsi l'annullamento dei provvedimenti impugnati ove si riconosca l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, primo e quarto comma, della legge n. 246, 1988, per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Quanto alla prima ipotesi, quella che limita il beneficio dell'immissione in ruolo ai soli insegnanti elementari («in servizio con nomina di durata annuale conferita dal provveditore agli studi nell'anno scolastico 1981/1982», anziché estenderla anche agli insegnanti in servizio per l'espletamento di supplenze conferite dal direttore didattico, osservano le ricorrenti che una siffatta limitazione non risponde né al principio di razionalità né ai principi di eguaglianza e di buona amministrazione.

Quanto alla seconda ipotesi di immissione in ruolo, quella che fissa il limite temporale del 10 settembre 1982 oltre il quale non può tenersi conto del servizio di supplenza prestato, essa appare da un lato irrazionale e dall'altro ingiustamente diversificatrice rispetto ad altre norme della stessa legge n. 246.

Il Ministero della pubblica istruzione, costituitosi nei vari giudizi, contesta la fondatezza dei ricorsi chiedendone il rigetto.

DIRITTO

I) I ricorsi indicati in epigrafe vanno riuniti, poiché pongono un'identica questione giuridica consistente nello stabilire se le ricorrenti, insegnanti elementari non di ruolo, abbiano o meno titolo alla nomina in ruolo ai sensi dell'art. 11 del d.-l. 3 maggio 1988, n. 140, come convertito in legge con la legge 4 luglio 1988, n. 246.

In particolare, secondo l'esatta prospettazione della questione, contenuta nell'unico motivo di ricorso, dell'anzidetto art. 11 vengono qui in considerazione il primo comma e il quarto comma.

Il primo comma prevede l'applicazione dell'art. 57 della legge 20 maggio 1982, n. 270, che comporta l'immissione in ruolo degli insegnanti, fra gli altri, elementari «in servizio con nomina di durata annuale conferita dal provveditore agli studi ... nell'anno scolastico 1981/1982, mentre il quarto comma prevede, mediante il richiamo all'art. 30 dell'anzidetta legge n. 270/1982, l'immissione in ruolo, fra gli altri, degli insegnanti elementari «che abbiano comunque svolto negli anni scolastici 1978/1979 o 1979/1980 o 1980/1981 o 1981/1982 un anno di servizio in qualità di supplente ... e che abbiano svolto un altro anno di servizio d'insegnamento non di ruolo nelle medesime scuole ed istituti nel settennio antecedente alla data del 10 settembre 1982».

Le due anzidette fattispecie, al verificarsi delle quali è prevista l'immissione in ruolo, sono poi rispecchiate nell'art. 2 dell'ordinanza del Ministero della pubblica istruzione 5 luglio 1988, n. 185 (pure oggetto di gravame) rispettivamente alla lettera a) ed alla lettera d). Tale articolo precisa, poi, al terz'ultimo comma, in sede di interpretazione dell'art. 11 della legge n. 246/1988, che gli anni di servizio richiesti sono computati sulla base di 180 giorni di servizio effettivo in ciascun anno e che è, comunque, computato come anno di servizio quello per il quale l'interessato abbia maturato, ai sensi delle vigenti disposizioni, il diritto alla retribuzione per il periodo estivo.

II) Quanto sopra premesso, rileva innanzitutto il collegio la palese infondatezza del profilo dell'unica censura avanzata dalle ricorrenti — intitolata «violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione» —, con il quale si assume che la loro esclusione dalla graduatoria degli aventi titolo alla nomina in ruolo sia stata disposta in modo insufficiente motivato, poiché il provveditore agli studi di Venezia si è limitato ad enunciare la pretesa mancanza del solo requisito di cui all'art. 2 lettera a) della citata ordinanza ministeriale, mentre avrebbe dovuto verificare anche l'esistenza dei requisiti previsti dalle successive lettere, ed in particolare dalla lettera d).

Osserva, in proposito, il collegio che esattamente il provveditore agli studi di Venezia si è limitato ad escludere l'esistenza, in capo alle ricorrenti, del titolo di cui alla lettera *a*) (e, per quanto riguarda la ricorrente Platania Giovanna, anch'è quella del titolo di cui alla lettera *e*), mancata esistenza che, peraltro, non ha rilevanza perché qui non contestata). Invero, in relazione ai titoli di cui le ricorrenti stesse erano in possesso, quello di cui alla lettera *a*), era il solo (salvo, come si è detto, per la signora Platania) che, in astratto, si sarebbe potuto ritenere inverato.

Per quanto sopra la questione in esame, in base alle vigenti norme legislative e regolamentari, andrebbe risolta in modo sfavorevole alle ricorrenti.

Assume quindi rilevanza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 del d.-l. 3 maggio 1988, n. 140, come convertito in legge con la legge 4 luglio 1989, n. 246.

Infatti, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale di una o di entrambe le citate norme dell'art. 11 della legge n. 246/1988, ne conseguirebbe l'illegittimità delle corrispondenti norme dell'ordinanza ministeriale 5 luglio 1988, n. 185 e dei decreti provveditoriali di esclusione dalla nomina in ruolo delle attuali ricorrenti, con il conseguente loro annullamento.

III) Le anzidette questioni di legittimità costituzionale non appaiono poi manifestamente infondate per contrasto con i precetti di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

1. — Il collegio deve innanzitutto prendere in esame la norma (primo comma del citato art. 11) che limita il beneficio dell'immissione in ruolo ai soli insegnanti elementari «in servizio con nomina annuale conferita dal provveditore agli studi... nell'anno scolastico 1981/1982», anziché estenderlo anche agli insegnanti in servizio per l'espletamento di supplenze conferite dal direttore didattico.

Orbene, il collegio ha il dubbio che, come prospettato nei ricorsi, l'anzidetta limitazione non risponda né al principio di razionalità in relazione allo scopo, perseguito dal legislatore, di realizzare una sanatoria che ponga fine, per quanto possibile, al fenomeno del precariato, né al principio di eguaglianza e di buona amministrazione, posto che vengono riservati trattamenti diversi ad insegnanti che, a parte il dato formale della nomina, si trovano in situazioni sostanzialmente uguali.

Invero in entrambi i casi (di servizio prestato dal supplente c.d. temporaneo con nomina del direttore didattico e dal supplente c.d. annuale con nomina del provveditore agli studi) la durata del servizio minimo richiesto per l'esistenza del requisito sarebbe di un servizio non continuativo della durata di almeno 180 giorni mentre qualità, quantità e responsabilità del servizio prestato dal supplente c.d. temporaneo sembrano uguali a quelle proprie del supplente c.d. annuale con nomina del provveditore, tanto più ove si consideri che l'evolversi della normativa ha portato da una progressiva assimilazione ed interscambiabilità fra i concetti di incarichi e di supplenze annuali da una parte, e di supplenza temporanea dall'altra. Per contro, la distinzione fatta dalla legge fra le sue categorie di supplenti appare fondata su di un dato meramente formale, nomina del provveditore agli studi o del direttore didattico, laddove il verificarsi dell'una o dell'altra evenienza dipende spesso da circostanze meramente fortuite.

Osserva, a questo punto, il collegio che a far dubitare che sia invece manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sopra prospettata potrebbe indurre la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 1987, n. 282 che, in relazione alla posizione di un insegnante di scuola secondaria, ha ritenuto essere «diversa la situazione del docente nominato dal provveditore agli studi, sulla base di graduatorie provinciali — che rispecchiano le posizioni ed i titoli di tutti gli insegnanti nella provincia che aspirano ad un incarico e quindi mediante un procedimento che presenta la medesima garanzia delle procedure concorsuali — dalla situazione del docente che, anche per una durata annuale e su un posto vacante, abbia conseguito la nomina da parte del capo di istituto, sulla base di graduatorie circoscritte all'ambito locale e formate quindi di un contesto limitato a quei soli docenti che abbiano presentato la domanda presso quel determinato istituto e senza tutte quelle garanzie procedurali che circondano le nomine in sede provinciale».

Ritiene, peraltro, il Collegio che la presente questione possa essere considerata in modo nuovo e diverso rispetto alla soluzione che, con la sopra citata sentenza, la Corte costituzionale ha dato ad analoga questione, da un lato in relazione alla sopravvenuta norma di cui all'art. 24 della legge 11 marzo 1988, n. 67, dall'altro per le particolari conseguenze che la stessa Corte costituzionale in altre occasioni ha tratto dalla valutazione degli aspetti sostanziali delle supplenze prestate da insegnanti elementari.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è significativa, ad avviso del collegio, l'evoluzione subita nel tempo dal dato formale costituito dall'organo che assegna gli insegnanti non di ruolo.

Ed invero, mentre l'art. 1 della legge 8 agosto 1973, n. 463 prevedeva il conferimento di incarichi annuali da parte del provveditore agli studi (sulla base di una graduatoria provinciale prevista dall'art. 2) per tutti i posti disponibili non assegnati ai docenti di ruolo entro il 31 dicembre di ciascun anno, e solo per i posti rimasti disponibili dopo tale data

provvedeva al conferimento delle supplenze il direttore didattico, in base ad una graduatoria di circolo compilata sulla base di quella provinciale, invece ai sensi dell'art. 15, primo comma, della legge 20 maggio 1982, n. 270 il provveditore agli studi, anziché incarichi annuali, attribuisce supplenze annuali per tutti i posti vacanti entro il 31 dicembre, e supplenze annuali dopo tale data, venivano conferite, ai sensi del terzo comma dello stesso art. 15, dal direttore didattico.

Infine, la legge finanziaria 11 marzo 1988, all'art. 24, quattordicesimo comma, ha stabilito che «le supplenze per la copertura delle cattedre e dei posti di cui all'art. 15, terzo comma, della legge 20 maggio 1982, n. 270, sono conferite dal provveditore agli studi».

Ora, pare al collegio che tale ultima norma dimostri che il legislatore consideri identica la natura e gli effetti delle supplenze di durata annuale, sia che esse siano conferite dal provveditore agli studi che dal direttore didattico.

La sopra esposta oscillazione normativa in materia di procedure e di organi competenti all'attribuzione dei posti di insegnamento non di ruolo viene ad avvalorare ulteriori considerazioni che possono farsi circa la relatività e scarsa attendibilità dei criteri ricavabili dai dati formali concernenti le modalità di attribuzione dei posti di insegnamento non di ruolo.

Ed invero, da un lato, la natura «concorsuale» che contraddistinguerebbe le graduatorie provinciali rispetto a quelle di circolo, sembra compromessa dalla norma, di cui all'art. 2, quinto comma, della legge n. 463 del 1978, che ha abolito le commissioni per gli incarichi e le supplenze e ha devoluto le relative attribuzioni al provveditore agli studi, dall'altro, le graduatorie di circolo sono formate rispettando lo stesso ordine di quelle provinciali, cosicché la supplenza conferita dal direttore didattico finisce per non essere sostanzialmente diversa da quella conferita dal provveditore.

Inoltre, a confermare il collegio nel dubbio relativo all'incostituzionalità dell'art. 11 primo comma, della legge 1988, n. 246 è anche il tipo di argomentazioni, seguito dalla Corte costituzionale appunto in merito alla natura sostanziale dell'attività di insegnamento prestato da insegnanti elementari non di ruolo, nelle sentenze 28 aprile 1970, n. 62 e 7 aprile 1988, n. 399.

Nella sentenza 1970 n. 62 la Corte costituzionale nell'esaminare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l.c.p.s. 1947, n. 1599, ha ritenuto che l'insegnamento impartito nei corsi di scuola popolare deve essere valutato, ad ogni effetto, come servizio prestato nelle scuole statali, anche se si tratti di scuole organizzate da enti od associazioni ed ancorché la nomina abbia luogo, su proposta e di intesa con questi, a favore di insegnanti, compresi sì nelle graduatorie provinciali, ma con possibilità di deroga dall'ordine della graduatoria provinciale.

Il punto di contatto con la fattispecie ora all'esame del collegio è ravvisabile nell'argomentazione secondo cui la Corte ha ritenuto non essenziale che, nel conferimento di incarichi e supplenze, venga tassativamente osservato l'ordine della graduatoria provinciale, posto che anche per i corsi di scuola popolare organizzati direttamente dai provveditori agli studi quel principio subisce deroghe imposte da ragioni oggettive e soggettive.

In applicazione dell'anzidetto criterio, poi, la Corte costituzionale, con la sentenza 7 aprile 1988, n. 399 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31 della legge n. 270 del 1982, nella parte in cui non prevede la riserva dei posti nei concorsi magistrali, oltre che per gli insegnanti supplenti della scuola elementare statale, anche per gli insegnanti in possesso di equivalente titolo di servizio. Aggiunge la Corte che la *ratio decidendi* (ravvisabile nella sostanziale equivalenza dei servizi prestati nella scuola ordinaria statale e nella scuola popolare) è quella stessa che sta alla base della sentenza n. 249 del 1986, sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità, fra l'altro, di alcuni articoli della legge n. 270 del 1982 nella parte in cui non consentono ai supplenti in servizio nella scuola ordinaria di usufruire del trattamento disposto a favore dei supplenti nei corsi Gracis.

Ora, è evidente che nelle citate sentenze si valorizza soltanto la natura sostanziale dell'insegnamento a prescindere dalle garanzie paraconcorsuali del procedimento di nomina dei supplenti da parte del Provveditore agli studi in base alla graduatoria provinciale.

2. — Il collegio, infine, ritiene non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 11, quarto comma, della legge n. 246 del 1988.

Infatti, come prospettato dalla ricorrente, tale norma, fissando la data del 10 settembre 1982 come termine oltre il quale non può tenersi conto del servizio di supplenza prestato, finisce per statuire in modo contrastante con il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto, mentre tende a sistemare, anche sulla base delle esperienze professionali acquisite, gli insegnanti precari nel 1982 che siano ancora tali nel 1988, non contempla poi coloro che, successivamente alla data del 10 settembre 1982, abbiano maturato ulteriori periodi di servizio di 180 giorni.

Sembra poi irrazionale che, mentre gli articoli 3 e 12 della legge n. 246 del 1988 consentono che il requisito dell'abilitazione possa essere acquisito dopo più di sei anni dal momento in cui esso era necessario per la nomina in ruolo ai sensi della legge n. 270 del 1982, invece, e in modo ingiustificatamente diverso, un requisito di pari importanza, quale è quello dell'esperienza professionale maturata con la prestazione del servizio di insegnamento, non possa venire acquisito negli anni immediatamente successivi al 1982.

IV) In definitiva, il collegio ritiene che l'art. 11, primo e quarto comma del d.l. 3 maggio 1988, n. 140, convertito in legge, con modificazioni, con la legge 4 luglio 1988, n. 246, vada sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, con la conseguente sospensione del processo in attesa della relativa pronuncia.

P. Q. M.

Il tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione I, riuniti i ricorsi nn. 2927, 2928, 2929 e 2930 dell'anno 1988, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, sospende il giudizio e rimette alla Corte costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, primo e quarto comma, del d.l. 3 maggio 1988, n. 140, convertito, con modificazioni, in legge con la legge 4 luglio 1988, n. 246, rispettivamente per la parte in cui (primo comma) viene limitato il beneficio dell'immissione in ruolo ai soli insegnanti elementari, in servizio con nomina di durata annuale conferita dal provveditore agli studi nell'anno scolastico 1981-1982, anziché essere esteso anche agli insegnanti elementari in servizio per tale anno per l'espletamento di supplenze conferite dal direttore didattico, nonché nella parte in cui (quarto comma) viene fissata la data del 10 settembre 1982 come termine oltre il quale non può tenersi conto dei servizi di supplenza di durata annuale prestati come insegnanti di scuole elementari.

Dispone che la segreteria trasmetta gli atti alla Corte costituzionale, curi la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e alle parti e dia di essa comunicazione al Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Venezia, in camera di consiglio, l'8 marzo 1990.

Il Presidente f.f., estensore: (firma illeggibile)

90C0984

N. 500

Ordinanza emessa il 15 marzo 1989 (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 luglio 1990) dalla commissione tributaria di primo grado di Milano sui ricorsi riuniti proposti da Nicita Antonio ed altro

Contenzioso tributario - Beni caduti in successione - Controversie pendenti aventi ad oggetto la rettifica del valore di tali beni - Prevista applicabilità del criterio catastale di cui alla legge n. 154/1988 solo in presenza di accertamento di maggior valore da parte dell'ufficio successioni - Ingiustificata disparità di trattamento a danno dei contribuenti onesti che non hanno subito l'accertamento di maggior valore data la congruità del valore dichiarato.

(Legge 13 maggio 1988, n. 154, art. 12, terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 53).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO

Ha pronunciato la seguente ordinanza:

FATTO

Sulla base della dichiarazione di successione dell'8 marzo 1985 l'ufficio successioni di Milano in data 20 settembre 1985 notificava ai signori Antonio e Giovanni Nicita, eredi della signora Ferretti Maria, avviso di liquidazione invitando gli stessi a pagare la somma di L. 210.059.000.

Con ricorso 15 ottobre 1985 i signori Nicita impugnavano l'avviso di liquidazione, eccependo la illegittimità costituzionale dell'art. 8, 2° comma, del d.P.R. n. 637/1972 (presunzione dell'attivo di gioielli, denaro e mobilia nella misura del 10%) nonché delle aliquote di imposta contenute nella tariffa allegata alla legge 576/1975.

La Commissione adita, con ordinanza 14 dicembre 1986, rimetteva gli atti alla Corte costituzionale ritenendo non manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale del d.P.R. n. 632/1972 in relazione agli artt. 3, 24, 53, 76 della Costituzione, sospendendo il giudizio.

Con ricorso 23 aprile 1987, ancora pendente, i ricorrenti chiedevano la rettifica del valore della quota di fondo caduta in successione.

Con successivo ricorso del 27 aprile 1988 i ricorrenti chiedevano che la riduzione del 30% sul valore accertato dall'Ufficio, stabilita dall'art. 11 della legge 880/1986 fosse riconosciuta anche a loro e che, in via subordinata, gli atti fossero rimessi alla Corte costituzionale perché non manifestamente infondata la illegittimità costituzionale del citato art. 11 in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione nella parte in cui non prevedeva il beneficio anche quando l'Ufficio non aveva provveduto ad alcun accertamento di maggior valore, ritenendo congruo il valore dichiarato dagli eredi.

Con altro ricorso, presentato il 23 giugno 1988, i ricorrenti chiedevano che fosse loro applicato il criterio catastale, introdotto dalla legge 13 maggio 1988, n. 154 (art. 12, comma *ter*), e che, in via subordinata, gli atti fossero rimessi alla Corte costituzionale ritenendo la non manifesta infondatezza della illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma *ter* della legge 154/1988, in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione, in quanto non prevede l'applicazione del criterio catastale nel caso in cui, pur non sussistendo alcun accertamento dell'ufficio (data la congruità del valore dichiarato) sono pendenti controversie.

All'udienza del 5 ottobre 1988, presenti i ricorrenti ed il rappresentante dell'ufficio, previa riunione dei ricorsi presentati il 27 aprile 1988 e 23 giugno 1988, la controversia dopo ampia discussione, passava in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente va osservato che questa commissione deve limitare l'esame alla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma *ter* della legge 154/1988, che ha implicitamente abrogato l'art. 11 della legge 880/1986.

Va osservato inoltre che, giusta quanto emerge dalla espositiva di fatto, non può negarsi che alla data di entrata in vigore della legge 154/1988 erano ancora pendenti le controversie, di cui ai ricorsi sopra richiamati, non avendo alcuna rilevanza giuridica il fatto che i ricorrenti, versandosi in tema di imposta principale, abbiano richiesto ed ottenuto la dilazione del pagamento dell'imposta liquidata, al quale non si sarebbero potuti comunque sottrarre.

L'eccezione di illegittimità costituzionale in esame non appare manifestamente infondata per le seguenti considerazioni.

La legge 154/1988, subordinando l'applicazione del nuovo criterio così detto automatico alla inesistenza di un accertamento definitivo, ha tenuto presente che nella pluralità dei casi il contribuente non adempie all'obbligo di dichiarare il valore venale e costringe l'ufficio all'accertamento del maggior valore.

Se, come nella fattispecie, la congruità del valore dichiarato ha evitato l'accertamento, appare oltremodo ingiusto negare al contribuente onesto l'applicazione del criterio della rendita catastale qualora alla entrata in vigore della legge 154/1988 pendevano controversie che riguardano comunque il valore dei beni caduti in successione.

È da osservare in proposito che l'art. 79 del t.u. dell'imposta di registro subordina l'applicazione del criterio automatico agli atti, scritture private e denunce anteriori al 1° luglio 1986, relativamente ai quali, alla data di entrata in vigore del t.u. dell'imposta di registro, sia pendente controversia o non sia ancora decorso il termine di decadenza dell'azione della finanza.

Non si capisce pertanto per quale ragione nel precetto di cui all'art. 12, comma *ter* legge 154/88 si sia tenuto conto soltanto del caso corrente, ossia dell'accertamento di maggior valore dell'ufficio impugnato dal contribuente erede, che nella dichiarazione infedele non aveva indicato il valore congruo dei beni ereditati.

L'aver il legislatore ommesso di prevedere la pendenza di controversia, diversa dalla opposizione all'accertamento dell'ufficio, come condizione sufficiente a far scattare il criterio automatico, si traduce in una disparità di trattamento tra il contribuente che ha tentato di eludere l'obbligazione fiscale ed il contribuente che, adempiendo all'obbligo di dichiarare il valore congruo dei beni, ha tuttavia proposto, in pendenza del biennio riservato all'ufficio per l'accertamento del maggior valore, più ricorsi aventi per oggetto la rettifica del valore.

Ne consegue che non appare manifestamente infondata la proposta eccezione di incostituzionalità della norma in esame; che il presente giudizio nel merito deve essere sospeso e che gli atti devono essere trasmessi alla Corte costituzionale per il giudizio relativo.

Milano, addì 15 marzo 1989

(firma illeggibile)

90C0985

FRANCESCO NIGRO, direttore

FRANCESCO NOCITA, redattore
ALFONSO ANDRIANI, vice redattore

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in Roma, piazza G. Verdi, 10;
- presso le Concessionarie speciali di:
BARI, Libreria Laterza S.p.a., via Sparano, 134 - **BOLOGNA**, Libreria Ceruti, piazza dei Tribunali, 5/F - **FIRENZE**, Libreria-Pirola (Etruria S.a.s.), via Cavour, 46/r - **GENOVA**, Libreria Baldaro, via XXII Ottobre, 172/r - **MILANO**, Libreria concessionaria «Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato» S.r.l., Galleria Vittorio Emanuele, 3 - **NAPOLI**, Libreria Italiana, via Chiaia, 5 - **PALERMO**, Libreria Fiaccovio SF, via Ruggero Settimo, 37 - **ROMA**, Libreria Il Tritone, via del Tritone, 61/A - **TORINO**, SO.CE.DI. S.r.l., via Roma, 80;
- presso le Librerie depositarie indicate nella pagina precedente.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Direzione Commerciale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 387001. Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono in Roma (Ufficio inserzioni - Piazza G. Verdi, 10). Le suddette librerie concessionarie speciali possono accettare solamente gli avvisi consegnati a mano e accompagnati dal relativo importo.

PREZZI E CONDIZIONI DI ABBONAMENTO - 1990

ALLA PARTE PRIMA - LEGISLATIVA

Ogni tipo di abbonamento comprende gli indici mensili

Tipo A - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari:	
- annuale	L. 296.000
- semestrale	L. 160.000
Tipo B - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte costituzionale:	
- annuale	L. 52.000
- semestrale	L. 36.000
Tipo C - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti delle Comunità europee:	
- annuale	L. 166.000
- semestrale	L. 88.000
Tipo D - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata alle leggi ed ai regolamenti regionali:	
- annuale	L. 52.000
- semestrale	L. 36.000
Tipo E - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni:	
- annuale	L. 166.000
- semestrale	L. 90.000
Tipo F - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari, e i fascicoli delle quattro serie speciali:	
- annuale	L. 556.000
- semestrale	L. 300.000

Integrando il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale, parte prima, prescelto con la somma di L. 50.000, si avrà diritto a ricevere l'indice repertorio annuale cronologico per materie 1990.

Prezzo di vendita di un fascicolo della serie generale	L. 1.000
Prezzo di vendita di un fascicolo delle serie speciali I, II e III, ogni 16 pagine o frazione	L. 1.000
Prezzo di vendita di un fascicolo della IV serie speciale «Concorsi»	L. 2.400
Supplementi ordinari per la vendita a fascicoli separati, ogni 16 pagine o frazione	L. 1.100
Supplementi straordinari per la vendita a fascicoli separati, ogni 16 pagine o frazione	L. 1.100

Supplemento straordinario «Bollettino delle estrazioni»

Abbonamento annuale	L. 100.000
Prezzo di vendita di un fascicolo ogni 16 pagine o frazione	L. 1.100

Supplemento straordinario «Conto riassuntivo del Tesoro»

Abbonamento annuale	L. 80.000
Prezzo di vendita di un fascicolo	L. 6.000

Gazzetta Ufficiale su MICROFICHES (Serie generale - Supplementi ordinari - Serie speciali)

	Prezzi di vendita	
	Italia	Estero
Invio settimanale N. 6 microfiches contenenti 6 numeri di Gazzetta Ufficiale fino a 96 pagine cadauna	L. 6.000	6.000
Per ogni 96 pagine successive o frazione riferite ad una sola Gazzetta	L. 1.000	1.000
Spese per imballaggio e spedizione raccomandata	L. 4.000	6.000

N.B. — Le microfiches sono disponibili dal 1° gennaio 1983.

ALLA PARTE SECONDA - INSERZIONI

Abbonamento annuale	L. 255.000
Abbonamento semestrale	L. 155.000
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione	L. 1.200

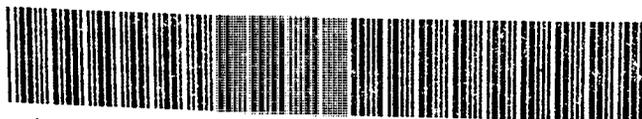
I prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, per l'estero, nonché quelli di vendita dei fascicoli delle annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, sono raddoppiati.

L'importo degli abbonamenti deve essere versato sul c/c postale n. 387001 intestato all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. L'invio dei fascicoli disguidati, che devono essere richiesti all'Amministrazione entro 30 giorni dalla data di pubblicazione, è subordinato alla trasmissione di una fascetta del relativo abbonamento.

Per informazioni e prenotazioni rivolgersi all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato:

- abbonamenti ☎ (06) 85082149/85082221
- vendita pubblicazioni ☎ (06) 85082150/85082276
- inserzioni ☎ (06) 85082145/85082189

N. B. — Gli abbonamenti annuali hanno decorrenza dal 1° gennaio al 31 dicembre 1990, mentre i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno 1990 e dal 1° luglio al 31 dicembre 1990.



* 4 1 1 1 1 0 0 3 3 0 9 0 0 7 0 0 0 *