

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 14 novembre 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 85381

CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- n. 34. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 25 ottobre 1990 (della regione Lombardia).

Inquinamento - Ordinanza del pretore di Cantù 11 agosto 1990, n. 33234, e ordinanza del vice pretore di Cantù 31 agosto 1990, confermativa della stessa, recante il divieto di procedere alla costruzione della discarica per rifiuti solidi urbani autorizzata dalla giunta regionale della Lombardia con deliberazione 18 maggio 1990, n. 54490 - Asserita indebita ingerenza dell'autorità giudiziaria nella sfera di potestà discrezionale della p.a. - Persistenza dell'interesse alla pronuncia della Corte costituzionale circa la non spettanza al pretore del potere di sospendere le deliberazioni della giunta regionale nonostante la cessazione di efficacia dell'atto sospensivo, essendo stata respinta dal t.a.r. l'istanza di sospensione dell'atto impugnato - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 150/1981 e 70/1985.

(Ordinanza del pretore di Cantù 11 agosto 1990, n. 33234, e ordinanza del vice pretore di Cantù 31 agosto 1990).

(Cost., artt. 97, 102, 104 e 113).

Pag. 7

- n. 35. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 29 ottobre 1990 (della regione Toscana).

Parchi nazionali e riserve naturali - Decreto del Ministro dell'ambiente in data 26 luglio 1990 - Direttive e criteri generali per la redazione del piano del Parco nazionale dell'Arcipelago Toscano - Asserita indebita invasione della sfera di competenza regionale, rientrando nella competenza statale solo la potestà di individuare i nuovi territori nei quali istituire riserve naturali e parchi di carattere interregionale e nazionale ed internazionale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 346/1990 e 344/1987 - Istanza di sospensione.

(Decreto del Ministro dell'ambiente 26 luglio 1990).

(Cost., artt. 3, 97, 117, 118 e 119) . .

» 9

65. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 25 ottobre 1990 (della regione Valle d'Aosta).

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-L. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 38, terzo comma, 116 e 81, quarto comma; statuto Valle d'Aosta, artt. 3, lett. f), 4 e 12, terzo comma).

» 13

- n. 66. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 1990 (della regione Lombardia).

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-L. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 119, 118, terzo comma, e 81, quarto comma) .

Pag. 16

- n. 67. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 1990 (della regione Piemonte).

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-L. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 119, 118, terzo comma, e 81, quarto comma) . .

» 20

- n. 685. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale del Veneto del 29 e 30 giugno 1990.

Edilizia e urbanistica - Legge regione Veneto - Edilizia commerciale - Istanza di concessione edilizia - Tacito assenso - Ritenuta operatività nei riguardi dell'edilizia non residenziale diversamente da quanto stabilito dalla legge statale 25 marzo 1982, n. 94, che limita il silenzio-assenso alle sole ipotesi di edilizia residenziale.

(Legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, art. 79).

» 21

- n. 686. Ordinanza della Corte dei conti, del 23 ottobre 1989.

Pensioni - Ricorsi in materia di riscatto di servizi - Termine di 90 giorni dalla data di comunicazione del decreto per la presentazione - Ingiustificata diversa disciplina (imprescrittibilità) prevista per il diritto a pensione - Ritenuta superabilità dei principi affermati con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 852/1988 (di manifesta infondatezza di questione sostanzialmente analoga), sotto il profilo della disparità di trattamento dei riscatti trattati in sede di liquidazione di pensione (regime di imprescrittibilità) e i riscatti trattati disgiuntamente (soggetti al termine di decadenza) - Incidenza sul diritto alla tutela giurisdizionale e alla difesa in giudizio.

(Legge 15 febbraio 1958, n. 46, art. 6, ultimo comma).

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

» 25

n. 687. Ordinanza della Corte dei conti, del 21 maggio 1990.

Pensioni - Trattamento pensionistico dei magistrati e categorie assimilate - Mancata previsione di un meccanismo di adeguamento automatico e periodico quanto meno equivalente a quello stabilito per i trattamenti di attività - Ingiustificata disparità di trattamento fra i magistrati in servizio e quelli in quiescenza - Violazione del principio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione.

(Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 2).

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

Pag. 27

n. 688. Ordinanza del tribunale di Cosenza del 30 agosto 1990.

Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di revoca - Atti preliminari al giudizio - Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente ignoranza, in tale fase giudiziale, di atti rilevatori della condotta e della personalità del prevenuto - Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del giudizio - Ingiustificata compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

» 29

n. 689. Ordinanza della Corte dei conti, del 9 ottobre 1987.

Pensioni - Trattamenti pensionistici riscossi all'estero - Esclusione dal computo della pensione dell'indennità integrativa speciale per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 82/1985 che ha abrogato senza efficacia retroattiva, la norma che prevedeva detta esclusione - Ingiustificata disparità di trattamento tra pensionati statali in base al luogo di riscossione della pensione - Incidenza sul diritto del cittadino di recarsi all'estero e sul principio della retribuzione (anche differita, proporzionata ed adeguata alle esigenze di vita).

(D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, ultimo comma).

(Cost., artt. 3, 16 e 36).

» 32

n. 690. Ordinanza della Corte di cassazione del 16 luglio 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Procedimenti speciali - Giudizio immediato - Richiesta di rito abbreviato - Dissenso del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma - Irragionevole limitazione del diritto di difesa - Compressione del potere giurisdizionale del giudice.

(C.P.P. 1988, art. 458, primo e secondo comma).

(Cost., artt. 24 e 101).

» 34

n. 691. Ordinanza del pretore di Milano del 24 luglio 1990.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni I.N.P.S. - Maggiorazione del trattamento pensionistico di cui alla legge n. 336/1970, esclusi coloro che abbiano usufruito o titolo a fruire dei benefici previsti dalla legge stessa - Riconoscimento della maggiorazione solo ai titolari di pensioni con decorrenza successiva al 7 marzo 1968 - Ingiustificata disparità di trattamento dei pensionati in base al mero elemento temporale della decorrenza della pensione.

(Legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 6).

(Cost., art. 3)

» 35

n. 692. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale del Lazio del 25 febbraio e 13 maggio 1987.

Previdenza e assistenza sociale - Dipendenti dell'ex O.N.M.I. transitati agli enti locali all'atto della definitiva cessazione dal servizio sia dell'indennità premio di servizio che dell'indennità di anzianità (secondo l'interpretazione della norma seguita dalla giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato) nella misura prevista per il relativo personale e, per il periodo di servizio presso l'O.N.M.I., nella misura prevista dal regolamento per il trattamento di quiescenza del personale di detto ente - Conseguente corresponsione dell'indennità di anzianità nel suo valore monetario senza tener conto né della successiva anzianità maturata né della misura dell'ultima retribuzione né della svalutazione monetaria.

(Legge 23 dicembre 1975, n. 698, art. 9, come modificato dalla legge 1° agosto 1977, n. 563).

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

Pag. 37

n. 693. Ordinanza del tribunale di Cosenza del 25 settembre 1990.

Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di scarcerazione per preteso mancato rispetto del termine dell'interrogatorio - Atti preliminari al dibattimento - Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente impossibilità per il giudice, in tale fase del giudizio, di disporre degli atti indispensabili ai fini di tale decisione - Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del procedimento - Ingiustificata compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

» 40

n. 694. Ordinanza della corte d'appello di Trieste del 20 settembre 1990.

Processo penale - Nuovo codice - Rito abbreviato - Dissenso vincolante del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma, del c.p.p. 1988 - Disparità di trattamento tra le parti processuali.

(C.P.P. 1988, art. 438).

(Cost., art. 3)

» 43

n. 695. Ordinanza del tribunale di Cagliari del 2 luglio 1990.

Reati tributari - Istanza di definizione in via amministrativa - Presentazione - Previsione di termini in data inesistente (31 novembre 1989) - Riconoscimento dell'inesattezza e modifica, con il provvedimento di concessione dell'amnistia, della precedente data in quella del 31 dicembre 1989 - Conseguente disparità di trattamento tra chi, ritenendo che il termine fosse già scaduto a fine novembre, aveva ommesso di presentare l'istanza e chi, invece, ha provveduto agli adempimenti.

(D.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, art. 2, ultimo comma; legge 27 aprile 1989, n. 154, art. 21, primo comma).

(Cost., art. 3)

» 44

N. 696. Ordinanza del tribunale di Cosenza del 25 settembre 1990.

**Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di revoca - Atti preliminari al giudizio -
Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente ignoranza, in
tale fase giudiziale, di atti rilevatori della condotta e della personalità del prevenuto -
Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del giudizio - Ingiustificata
compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.**

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

Pag. 46

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 34

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 25 ottobre 1990
(della regione Lombardia)*

Inquinamento - Ordinanza del pretore di Cantù 11 agosto 1990, n. 33234, e ordinanza del vice pretore di Cantù 31 agosto 1990, confermativa della stessa, recante il divieto di procedere alla costruzione della discarica per rifiuti solidi urbani autorizzata dalla giunta regionale della Lombardia con deliberazione 18 maggio 1990, n. 54490 - Asserita indebita ingerenza dell'autorità giudiziaria nella sfera di potestà discrezionale della p.a. - Persistenza dell'interesse alla pronuncia della Corte costituzionale circa la non spettanza al pretore del potere di sospendere le deliberazioni della giunta regionale nonostante la cessazione di efficacia dell'atto sospensivo, essendo stata respinta dal t.a.r. l'istanza di sospensione dell'atto impugnato - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 150/1981 e 70/1985.

(Ordinanza del pretore di Cantù 11 agosto 1990, n. 33234, e ordinanza del vice pretore di Cantù 31 agosto 1990).
(Cost., artt. 97, 102, 104 e 113).

Ricorso per conflitto di attribuzioni *ex art. 39* e seguenti della legge n. 87/1953 promosso dalla regione Lombardia, in persona del presidente *pro-tempore* della giunta regionale, dott. Giuseppe Giovenzana, rappresentata e difesa, per delega in calce al presente atto, degli avvocati prof. Umberto Pototsching, Ezio Antonini di Milano ed Enrico Romanelli di Roma ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Cosseria n. 5 contro il Presidente del Consiglio dei Ministri per l'annullamento dell'ordinanza del pretore di Cantù 11 agosto 1990, n. 33234, recante il divieto di procedere alla costruzione della discarica per rifiuti solidi urbani autorizzata dalla Giunta Regionale con deliberazione 18 maggio 1990, n. 54490; dell'ordinanza del vice pretore di Cantù 31 agosto 1990 confermativa della precedente.

Con deliberazione 18 maggio 1990, n. 54490, la giunta regionale della Lombardia ha approvato il progetto per la costruzione di una discarica per rifiuti solidi urbani presentato dalla società Gesam S.p.a., da realizzarsi in comune di Carimate.

L'approvazione del progetto veniva resa nell'esercizio dei poteri conferiti alla giunta dall'art. 3, quinto comma, della legge regionale n. 42/1989.

Successivamente, con deliberazione 3 agosto 1990, n. 57260, la giunta regionale ha definitivamente approvato il progetto, unitamente allo schema di convenzione da stipulare con la società interessata per l'esecuzione dei lavori di costruzione.

Avverso i provvedimenti deliberativi il comune di Carimate proponeva separati ricorsi al t.a.r. Lombardia, chiedendo — contestualmente all'annullamento — anche la sospensione cautelare degli atti impugnati.

Dei due ricorsi, quello avverso la deliberazione n. 54490/90 veniva chiamato alla camera di consiglio del 26 luglio 1990 e l'istanza di sospensione veniva respinta.

Nelle more della valutazione del secondo ricorso, il comune di Carimate proponeva ricorso *ex artt. 689 e 700 del c.p.c.* al pretore di Cantù, ricorso peraltro non notificato alla regione Lombardia, con il quale si chiedeva di inibire alla Gesam l'inizio dei lavori con la finalità «di evitare, comunque, in attesa della decisione del T.A.R., che l'immediato inizio dei lavori possa determinare una situazione di *periculum*, per la popolazione».

Il pretore di Cantù con ordinanza 11 agosto 1990, n. 33234, il cui contenuto è stato appreso tempo dopo dall'amministrazione regionale a mezzo stampa, ha accolto il ricorso proposto dal comune di Carimate, vietando alla Gesam «di dare inizio a qualsivoglia operazione o lavoro nel terreno sul quale dovrà essere situata la discarica approvata e autorizzata dalla giunta regionale con deliberazione 3 agosto 1990, n. 57260, allo scopo di preparare la realizzazione ovvero di realizzare la discarica stessa, fino alla pronuncia del t.a.r. sull'istanza di sospensiva».

A sostegno della propria decisione il pretore ha affermato che: «... per ovviare ad una futura situazione pregiudizievole, che un atto amministrativo della p.a. ha reso possibile con effetto immediato, attesa l'esecutività della deliberazione di giunta, sembra a chi scrive necessario e improcrastinabile inibire l'inizio di operazioni o lavori, finalizzati alla attuazione della deliberazione».

Una volta appresa l'emanazione di tale provvedimento, concretantesi in un ordine contrario alle disposizioni contenute nell'atto amministrativo di approvazione del progetto di discarica e del testo della convenzione, la Regione Lombardia interveniva nel procedimento d'urgenza pendente avanti al pretore di Cantù, chiedendo la revoca dell'ordinanza stessa.

Con nuovo provvedimento a data 31 agosto 1990, emesso dal vicepretore avv. Brigida, le richieste regionali venivano respinte e si confermava il provvedimento inibitorio sino al 5 settembre 1990, data della discussione avanti al t.a.r. Lombardia dell'istanza cautelare formulata nel secondo ricorso proposto dal comune.

Anche tale istanza, tuttavia veniva respinta dal giudice amministrativo adito, con ciò confermando la piena legittimità ed esecutività dei provvedimenti regionali contestati.

Atteso che, come si è detto, con i provvedimenti impugnati il pretore di Cantù ha di fatto vietato l'esecuzione di un atto amministrativo pienamente legittimo così da impedire l'attuazione del progetto approvato dalla giunta regionale, eccedendo le proprie attribuzioni giurisdizionali e ingerendosi indebitamente nella sfera di competenza costituzionalmente riservata all'autorità amministrativa, appare evidente l'illegittimità degli atti impugnati, che pertanto andranno annullati in base ai seguenti;

MOTIVI DI DIRITTO

Violazione artt. 97, primo e secondo comma, 102, primo comma, 104, primo comma e 113, ultimo comma, della Costituzione.

Con i provvedimenti impugnati, il pretore di Cantù ha di fatto inteso sostituirsi alla amministrazione regionale revocando in dubbio la legittimità dei provvedimenti adottati dalla giunta regionale nell'esercizio delle funzioni ad essa attribuite in materia di approvazione dei progetti per la realizzazione delle discariche di rifiuti solidi urbani.

In particolare, il pretore ha impedito l'esecuzione di un atto dell'amministrazione, in sé immediatamente efficace e vincolante, ingerendosi nella scelta delle modalità e dei tempi di intervento operata dalla amministrazione.

I provvedimenti così adottati appaiono palesemente in contrasto con le disposizioni costituzionali che disciplinano la ripartizione delle competenze fra funzione amministrativa e giurisdizionale: essi si concretano, infatti, in un'indebita sovrapposizione della valutazione di un organo giudiziario a quella già operata dall'amministrazione nell'esercizio di proprie potestà discrezionali, risultando chiaramente invasivi della sfera di attribuzioni costituzionalmente riservata alla p.a.

Nel sistema costituzionale vigente la funzione amministrativa e quella giurisdizionale sono concepite e devono svolgersi in posizione di reciproca separazione, come emerge con chiarezza dall'art. 97, commi primo e secondo della Costituzione, laddove si evidenzia la rilevanza delle attribuzioni riservate alla p.a., e dagli artt. 102, primo comma, e 104, primo comma, della Costituzione, che sottolineano l'autonomia della funzione giurisdizionale rispetto agli ambiti riservati all'esecutivo.

La conseguenza immediata della separazione fra gli ambiti di operatività della p.a. e del potere giurisdizionale è la previsione di cui all'art. 113, ultimo comma, della Costituzione che espressamente dispone: «La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».

Gli atti emanati dalla p.a. nell'esercizio delle funzioni ad essa attribuite non possono, quindi, essere arbitrariamente annullati o a maggior ragione modificati o sospesi da organi giurisdizionali, ma la possibilità di intervento di questi ultimi è rigorosamente subordinata ad un'espressa previsione di legge.

Come questo ecc.mo collegio ha avuto più volte modo di rilevare: «... l'art. 113 della Costituzione "rinviando alla legge la determinazione degli organi giudiziari abilitati ad annullare gli atti della pubblica amministrazione" "con ciò stesso" "esclude che spetti alle autorità giudiziarie ordinarie di annullare gli atti amministrativi in mancanza di una previsione di legge; ed a più forte ragione comporta che tali autorità non possano contrapporsi o sovrapporsi alle autorità amministrative arrogandosi poteri che per legge vadano esercitati dall'esecutivo, con forme e procedimenti prefissati". Alla stregua di tali principi, deve (parimenti) negarsi che spetti ad organi giudiziari... dettare le linee dell'indirizzo amministrativo regionale..., in ciò sostituendosi agli organi regionali competenti nella determinazione sia degli strumenti di intervento che dei tempi e modi di attuazione di tale indirizzo ...

Determinazioni di tale genere esulano certamente dall'ambito di legittimo esercizio dei poteri giurisdizionali, atteso che l'ordinamento non attribuisce ad organi giudiziari poteri di stimolo dell'azione amministrativa o di partecipazione o codeterminazione dell'indirizzo amministrativo; ed esse sono suscettibili di invalidazione, oltre che con gli appositi strumenti processuali, anche con quello del conflitto di attribuzione. La carenza di potere giurisdizionale si traduce infatti qui in un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze, posto che la pretesa di esercizio di poteri siffatti comporta l'invasione della sfera di autonomia costituzionalmente riservata alla regione...» (Corte costituzionale 19-20 marzo 1985, n. 70; cfr. altresì decisione Corte costituzionale n. 181/1950).

Appare, pertanto, evidente come i provvedimenti in esame siano stati emanati dal pretore di Cantù in totale violazione delle proprie attribuzioni giurisdizionali, con l'effetto invasivo di specifiche attribuzioni della amministrazione regionale lombarda.

In proposito si rileva che l'interesse regionale alla valutazione dell'illustrata situazione conflittuale continua a sussistere nonostante i provvedimenti pretorali abbiano di fatto cessato di produrre effetto a seguito delle pronunce del t.a.r. Lombardia con le quali le istanze di sospensione proposte dal comune di Carimate sono state definitivamente respinte.

Per giurisprudenza costante di questo c.c.m. collegio, infatti, la lesione delle attribuzioni regionali continua a sussistere sino a quando il provvedimento invasivo non viene annullato con efficacia *ex tunc* «facendo implicitamente venir meno le affermazioni di competenza che hanno dato luogo al conflitto, mentre il puro e semplice esaurimento degli effetti dell'atto non basta a far cessare il dibattito circa la spettanza del potere» (Corte costituzionale 24 luglio 1981, n. 150).

Nel caso di specie, stante anche la particolare gravità della emergenza rifiuti in Lombardia, appare di primario interesse ottenere una valutazione del Supremo collegio in ordine alla legittimazione dell'autorità giudiziaria ad ingerirsi in ambiti di competenza strettamente riservati alla p.a., al fine di evitare che la situazione di grave danno verificatasi a seguito del blocco dei lavori Gesam da parte del pretore di Cantù non si ripeta.

Per tutto quanto esposto si chiede che l'ec.c.m. Corte costituzionale voglia dichiarare che non spetta al Pretore di Cantù il potere di inibire l'esecuzione delle deliberazioni della giunta regionale concernenti l'approvazione del progetto per la realizzazione della discarica di rifiuti solidi urbani di Carimate e per l'effetto annullare i provvedimenti pretorali impugnati;

Con vittoria di spese e onorari di causa.

Milano, addì 8 ottobre 1990

Avv. prof. Umberto POLOISCHING - Avv. Ezio ANTONINI - Avv. Enrico ROMANELLI

90C1329

N. 35

*Ricorso pr conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 29 ottobre 1990
(della regione Toscana)*

Parchi nazionali e riserve naturali - Decreto del Ministro dell'ambiente in data 26 luglio 1990 - Direttive e criteri generali per la redazione del piano del Parco nazionale dell'Arcipelago Toscano - Asserita indebita invasione della sfera di competenza regionale, rientrando nella competenza statale solo la potestà di individuare i nuovi territori nei quali istituire riserve naturali e parchi di carattere interregionale e nazionale ed internazionale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 346/1990 e 344/1987 - Istanza di sospensione.

(Decreto del Ministro dell'ambiente 26 luglio 1990).

(Cost., artt. 3, 97, 117, 113 e 119).

Ricorso per conflitto di attribuzione per la regione Toscana in persona del presidente *pro-tempore* della giunta regionale Toscana rappresentata e difesa come da mandato a margine del presente atto dall'avv. Alberto Predieri ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via G. Carducci n. 4, giusta delibera g.r. n. 8817 dell'8 ottobre 1990 contro il Presidente del Consiglio dei Ministri per l'annullamento del d.m. 26 luglio 1990 del Ministro dell'ambiente «Direttive e criteri generali per la redazione del piano del Parco nazionale dell'Arcipelago toscano».

1. — Il d.m. 26 luglio 1990 ha adottato (art. 1) «le direttive ed i criteri generali per la redazione del piano del Parco nazionale dell'Arcipelago toscano previsti dal punto 4, sezione terza, della delibera CIPE del 5 agosto 1988» determinando altresì che (art. 2) «dalla pubblicazione del decreto decorre il termine di trenta giorni per la presentazione al Ministero dell'ambiente, commissione tecnico scientifica, via Stoppani, 7/1, 00197 Roma, delle offerte tecnico economiche di cui alla lettera A2 della sezione terza dell'appendice a della delibera CIPE del 5 agosto 1988».

Contro tale decreto la regione Toscana deve presentare ricorso alla Corte, non già perché essa sia contraria alla più rigorosa tutela dell'Arcipelago toscano e alla istituzione del parco, ma perché vuole che esso venga istituito nel rispetto delle sue competenze istituzionali, violate da un decreto che, a sua insaputa, è apparso per disciplinare le modalità di formazione del Piano del Parco, bandire la concessione della redazione del piano del Parco medesimo.

2. — Il decreto invade la sfera di competenza regionale, illegittimamente decidendo in materia in cui il Ministero per l'ambiente non ha poteri.

Non è la prima volta che il Ministero per l'ambiente procede in maniera surrettizia ad una vera e propria istituzione di un piano arrogandosi poteri di cui è privo: il riferimento nella scarna e inadeguata o meglio inesistente motivazione (il che di per sé costituisce violazione degli artt. 97 e 113 della Costituzione), alla legge 8 luglio 1986, n. 349, testimonia la mancanza di potere e, insieme, la mancata osservanza dei criteri posti dalla Corte costituzionale.

Questa, nella sentenza n. 346/1990 ha statuito che «l'art. 5, secondo comma, della legge 8 luglio 1986, n. 349 — che è richiamato dalla premessa del decreto ministeriale impugnato — trasferisce genericamente al Ministro dell'ambiente le competenze per l'innanzi imputate al Ministro dell'agricoltura e foreste in ordine ai parchi nazionali e all'individuazione delle zone d'importanza naturalistica nazionale e internazionale, competenze tra le quali non è ricompresa la potestà di deliberazione dell'individuazione delle aree su cui istituire le riserve e i parchi naturali.

«Quest'ultimo potere, infatti, è regolato dall'art. 83 quarto comma, del d.P.R., 24 luglio 1977, n. 616, che attribuisce al Governo «nell'ambito della funzione di indirizzo e coordinamento, la potestà di individuare i nuovi territori nei quali istituire riserve naturali e parchi di carattere interregionale» e, *a fortiori*, riserve e parchi di carattere nazionale o internazionale (v. sentenze nn. 123/1980, 1029 e 1031 del 1988).

«Quest'ultima norma non è stata abrogata dall'art. 5, precedentemente ricordato, ma è stata integralmente richiamata dallo stesso articolo al suo primo comma, che, anzi, precisa essere di spettanza del Ministro dell'ambiente soltanto il potere di proposta in relazione all'individuazione delle aree da destinare a riserve o a parchi naturali (v. così sentenza n. 830/1988). Sicché si deve ritenere che il Ministro dell'ambiente sia del tutto privo del potere di deliberare l'individuazione delle aree su cui istituire riserve o parchi naturali d'importanza nazionale o internazionale».

3. — Né le altre leggi indicate nella pseudomotivazione possono fornire una base al potere malamente esercitato: non l'art. 18 della legge 11 marzo 1988, n. 67 (legge finanziaria per l'anno 1987) che prevede una spesa per un programma annuale contenente (lett. c) «in attesa dell'approvazione della legge-quadro sui parchi nazionali e le riserve naturali, istituzione, con le procedure di cui all'art. 5 della legge 8 luglio 1986, n. 349, dei parchi nazionali del Pollino, delle Dolomiti bellunesi, dei Monti sibillini, e, d'intesa con la regione Sardegna, del parco marino del Golfo di Orosei, nonché, d'intesa con le regioni interessate, di altri parchi nazionali o interregionali; si applicano, per i parchi nazionali così istituiti, in quanto compatibili, le nuove norme vigenti per il Parco nazionale d'Abruzzo, in particolare per la redazione ed approvazione dei piani regolatori, per la redazione ed approvazione dello statuto e per l'amministrazione e gestione del parco; la relativa autorizzazione di spesa viene fissata in lire 50 miliardi».

La norma prevede nell'attesa della legge-quadro sui parchi tuttora latitante, nonostante il monito della Corte costituzionale nella sentenza n. 344/1987 l'istituzione dei parchi nominativamente previsti con le procedure di cui all'art. 5 della legge n. 349/1986 (per la quale c'è da rinviare a quanto ha detto la Corte nella sentenza n. 346/1990), nonché degli altri, d'intesa con le regioni interessate, senza porre nessuna norma particolare di procedura per l'istituzione dei parchi.

Nel caso in questione, non è stata raggiunta l'intesa con la regione, come, del resto, risulta dal testo del decreto che non ne fa alcuna menzione, ed è stata seguita la procedura prevista nel programma approvato con la delibera CIPE 5 agosto 1988, sez. terza, lett. c), art. 18. Queste norme non riguardano i parchi non elencati, perché esplicitamente la delibera dice «con la procedura di cui alla presente sezione il Ministro dell'ambiente istituisce i parchi nazionali del Pollino, delle Dolomiti Bellunesi, dei Monti sibillini, e, d'intesa con la regione Sardegna, del Parco marino del Golfo di Orosei». Non diversamente in punto 5.2. del programma distingue le due fattispecie e dice «il Ministro dell'ambiente ai sensi del primo comma, lett. c), dell'art. 18 della legge 11 marzo 1988, n. 67 e dell'art. 5 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e tenuto conto delle indicazioni previste dalla legge-quadro sui parchi in esame presso la Camera dei deputati.

promuove inoltre l'intesa con le regioni interessate per l'istituzione di nuovi parchi nazionali o interregionali». Va anche aggiunto che, stando alla formula ora riportata, si può dubitare che il Ministro dell'ambiente abbia un potere di proporre l'intesa, prima che sia stata approvata la legge-quadro.

La procedura prevista dalla sezione terza *A* della deliberazione CIPE 5 agosto 1988. Programma annuale 1988 di interventi urgenti per la salvaguardia ambientale, prevede una perimetrazione provvisoria dell'area del Parco, poi le direttive e i criteri per la redazione del Piano del Parco che sono quelli disciplinati dal d.m. 26 luglio 1990, ma senza che vi sia né il presupposto della indicazione legislativa (alla quale invece esplicitamente e correttamente richiama la deliberazione CIPE ponendola come presupposto della procedura che essa disciplina), né quella della intesa, che comunque da sola non basterebbe a far applicare la sezione terza della deliberazione dal momento che essa dice testualmente: «Con la procedura di cui alla presente sezione il Ministro dell'ambiente istituisce i parchi nazionali del Pollino, delle Dolomiti bellunesi, dei Monti sibillini, e, d'intesa con la regione Sardegna, del parco marino del Golfo di Orosei» e non estende ad altri casi la procedura stessa. Non è necessario sottolineare che la deliberazione CIPE o qualsivoglia altro atto non può attribuire poteri *extra legem* alle commissioni paritetiche previste dalla deliberazione medesima con conseguente illegittimità delle prescrizioni della sezione terza, sez. *A*, della deliberazione CIPE 5 agosto 1988, n. 87, come è stato deciso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 337/1989. Ma, nel nostro caso, la deliberazione CIPE non ha attribuito poteri sostitutivi dell'intesa: essi sono stati assunti dal Ministro senza alcuna base, che ha agito come se avesse poteri diversi da quelli di proposta alle regioni ai sensi dell'art. 83 del d.P.R. n. 616/1977 o al Governo in sede di Consiglio dei Ministri per deliberare norme di indirizzo e coordinamento.

4. — Il decreto ministeriale non si limita ad una proposta in relazione all'individuazione delle aree da destinare a parchi di importanza nazionale o internazionale, ne è emanato sulla base di un'intesa, ne è manifestazione del potere di indirizzo e coordinamento previsto dall'art. 83 del d.P.R. n. 616/1977 che dev'essere esercitato nei modi stabiliti dalla legge, nell'ambito del sistema ricostruito dalla Corte con le sentenze 15 novembre 1988, n. 1029 e 15 novembre 1988, n. 1031, non certo con un decreto ministeriale, ma impone direttive e criteri dettagliati e penetranti per la redazione del piano che sono tutti illegittimi perché invadono uno spazio regionale sottraendolo alla competenza regionale che può essere esercitata nelle varie forme previste dalla legge nel procedimento di formazione del piano, che è di competenza regionale, sino a quando non vi sia una diversa statuizione della legge-quadro.

5. — In conseguenza, è illegittimo l'intero decreto, sia per quanto riguarda l'art. 1, sia per quanto riguarda l'art. 2, illegittimo tanto per l'illegittimità derivata da quella dell'art. 1 quanto perché prevede un modo di redazione del piano, affidato a soggetti interessati diversi dalle regioni, imprecisamente e contraddittoriamente indicati nella lettera *A*, dell'allegato alla deliberazione del CIPE. Tale deliberazione prevede la concessione della redazione del piano e il finanziamento così esplicitamente qualificato dall'ultimo periodo lettere *A* e *B*, sezione terza, della deliberazione CIPE, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 87 1988 suppl. 13 settembre 1988.

Questo termine finanziamento» porta a ritenere che sia applicabile il punto 11 del programma con la deliberazione CIPE: se così è, si deve applicare il punto 11.1 che dice: «Le disposizioni generali del presente punto si applicano alle procedure di finanziamento degli interventi di competenza di soggetti diversi dal Ministro dell'ambiente».

Le indicazioni procedurali particolari relative a ciascuno degli interventi individuati (ai punti 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, e 10 sono riportate in appendice *A*.

Le modalità di presentazione delle istanze di finanziamento e della relativa documentazione tecnica sono riportate in appendice *B*, e il punto 11.12 che dice: «Ai sensi della normativa e delle scelte di programma di cui al presente allegato, possono presentare istanze di finanziamento le amministrazioni statali, le regioni, gli enti pubblici non economici e, per il tramite della regione competente per territorio, gli enti locali o loro consorzi, nonché i consorzi di bonifica, secondo le modalità indicate di seguito».

In altre parole si potrebbe avere il dubbio che il finanziamento riguardi la realizzazione delle opere previste nei progetti (vedi ad es. 11.3 lett. *e*) e lett. *f*) e non una attività di preparazione di un piano; ma il programma parla sempre di finanziamento di «interventi» (n. 1, n. 11.1) e parla di finanziamento anche nel caso specifico.

Anche la parte iniziale del programma, punto 1.1., parla di tipologia di interventi di competenza dei soggetti di cui al quarto comma dell'art. 18 della legge n. 67/1988 e dell'art. 8 della legge n. 349/1986; si tratta sempre dei soggetti già ricordati e di altri enti pubblici, con esclusione di privati; viceversa le disposizioni dell'appendice (pag. 281) della *Gazzetta Ufficiale* però sembrano riferirsi a società, quando richiedono: «2.1. Informazioni generali; nome; Ragione sociale; Sede legale; Capitale versato; Indirizzo; Amministratore e/o legale rappresentante ... 2.2. Informazioni relative alla struttura patrimoniale e di bilancio degli ultimi tre anni. 2.3. Descrizione sintetica delle attività svolte o in corso nelle materie oggetto dell'intervento».

Si prevede, in sostanza, in questa forma un intervento di soggetti di diritto privato; fissando un termine brevissimo per la presentazione delle offerte tecnico-economiche e l'inizio della formazione del piano, con completa violazione alle norme del d.P.R. n. 616/1977 che riservano alle regioni la funzione di formazione del piano. Mentre il decreto istituisce una forma di concessione a trattativa privata, che taglia fuori la regione da una sua attività istituzionale; il che è ancora più grave quando si tenga conto che il piano investe l'intero territorio delle isole di Montecristo, Capraia, Gorgona. Giannutri per cui il piano illegittimamente previsto da decreto ministeriale investe l'intera disciplina dell'area, allo scopo di «promuovere in genere lo sviluppo socio-economico delle popolazioni compatibilmente con le esigenze di tutela attiva dell'ambiente» (lett. g) «sviluppare, mediante incentivi, le attività tradizionali esercitate dalle popolazioni locali, con particolare riferimento all'artigianato ed all'agriturismo» (lett. d) «promuovere iniziative atte a consentire la fruizione dell'area a fini culturali, didattici e ricreativi, favorendo la conoscenza, da parte della collettività ed in particolare dei giovani, dei valori ambientali esistenti nell'area realizzando, altresì, idonee strutture ricettive e ricreative» (lett. f), definendo: «a) della organizzazione generale del territorio e sua articolazione in aree o parti caratterizzate da forme differenziate di uso, godimento e tutela; b) degli indirizzi e criteri per gli interventi sulla flora e sulla fauna e sull'ambiente naturale in generale; c) dei vincoli e delle destinazioni d'uso pubblico o privato, dei criteri di accessibilità per le varie aree del parco e delle varie norme di attuazione; d) dei sistemi di attrezzature e servizi per la gestione e la fruizione sociale del parco quali ad esempio: musei, centri di visite, uffici informativi, aree di campeggio, attività argo-turistiche, sentieri natura, sentieri e giardini botanici, aree per l'osservazione faunistica ed il birdwatching».

Correlativamente a questi criteri viene previsto un documento di programmazione (punto 3.3) «che indichi obiettivi e linee di intervento sia di carattere generale sia con riferimento specifico alle attività di tutela ambientale ed a quelle di promozione socio-economica con particolare riferimento: (...) alla programmazione di nuove attività turistiche con studio degli itinerari escursionistici e dei relativi servizi ed infrastrutture di supporto, volta alla fruizione integrata e complementare degli elementi naturali e storico-culturali del territorio;» «al riequilibrio degli eventuali flussi turistici e delle relative utenze all'interno del territorio del parco, tenuto conto della zonizzazione dello stesso, onde evitare fenomeni di eccessiva concentrazione o di una loro incontrollata diffusione, incompatibile con la difesa dell'ambiente;» «allo sviluppo del terziario con particolare attenzione all'artigianato di alta tradizione, al potenziamento della piccola ricettività, essenzialmente esercitata dai residenti o da residenti di ritorno, alla costituzione di centri di servizi finalizzati e centri di addestramento per le diverse professionalità di cui il parco abbisogna ai fini della più ampia fruibilità» assicurando un programma di iniziative volte «a) alla agevolazione ed alla promozione di attività artigianali compatibili con le finalità di tutela delle aree del parco; b) al recupero di beni storico-culturali; c) alla promozione di attività culturali, di servizi e di infrastrutture volti alla fruizione dei valori ambientali e storico-culturali presenti nel parco; d) la riqualificazione di attività produttive finalizzata al miglioramento della qualità dell'ambiente; e) la soluzione mediante opportuni interventi compatibili con l'ambiente e le altre normative del Parco, dei problemi di approvvigionamento idrico, depurazione delle acque e smaltimento dei rifiuti, particolarmente gravi nelle isole interessate da nuclei abitativi permanenti e comunque frequentate da turisti o visitatori del Parco».

Un tale piano di assetto del territorio e socio-economico, che di per sé difficilmente può rientrare nelle finalità di un parco come le ha definite la Corte nella sentenza n. 1029/1988, punto 4.2 in diritto, invade tutta una serie di competenze regionali. La formazione del tutto illegittima del piano con l'inaccettabile metodo di offerte tecnico-economiche su cui delibera al di fuori di ogni norma di legge una autorità priva di potere, impone alla regione Toscana di chiedere l'immediata sospensione del decreto illegittimo, ad evitare la formazione di un piano illegittimo, con sperpero di tempo e di denaro pubblico.

P. Q. M.

Si conclude chiedendo che la Corte costituzionale previa sospensione dell'operatività del decreto ministeriale 26 luglio 1990 dichiari che non spetta allo Stato il potere di istituire il parco dell'Arcipelago toscano, di bandire offerte economiche per la formazione del piano predetto, di approvarle, di dare in concessione la redazione del piano e di approvarlo, annullando il predetto decreto per violazione degli artt. 3, primo comma, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione.

Roma, addì 15 ottobre 1990

Avv. Alberto PREDIERI

N. 65

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 25 ottobre 1990

(della regione autonoma Valle d'Aosta)

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-L. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 38, terzo comma, 116 e 81, quarto comma; statuto Valle d'Aosta, artt. 3, lett. f), 4 e 12, terzo comma).

Ricorre la regione autonoma Valle d'Aosta, in persona dell'on. presidente della giunta regionale avv. Giovanni Bondaz, autorizzato con delibera della giunta regionale del 5 ottobre 1990, n. 8589, rappresentato e difeso (in virtù di procura autenticata dal notaio Marina Cafiero di Aosta in data 15 ottobre 1990, rep. 21-821) dall'avv. prof. Gustavo Romanelli, e presso lo studio del medesimo elettivamente domiciliato in Roma, via Cosseria n. 5, contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dell'on. Presidente del Consiglio *pro-tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, nonché presso l'Avvocatura generale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, per la declaratoria di illegittimità costituzionale del d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, recante «misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987-1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990».

IN FATTO

Ai sensi dell'art. 51 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, il Servizio sanitario nazionale doveva essere finanziato con importi determinati annualmente dalla legge di approvazione del bilancio dello Stato: il secondo comma, in particolare, prevede che le somme così stanziare vengano ripartite fra tutte le regioni, ivi comprese quelle a statuto speciale, su proposta del Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale.

In realtà le somme stanziare si sono rivelate insufficienti a coprire le effettive spese di funzionamento del S.S.N. Così l'art. 4 del d.-l. 25 novembre 1989, n. 382, recante «disposizioni urgenti sulla partecipazione alla spesa sanitaria e sul ripiano degli avanzi di gestione», come convertito dalla legge 25 gennaio 1990, n. 8, prevede (al secondo comma) che la maggiore spesa sanitaria per gli esercizi finanziari 1987-1988 sia finanziata dalle regioni e dalle province autonome mediante l'impiego delle somme eventualmente non utilizzate, a valere sulle quote degli esercizi finanziari 1987-1988 del Fondo sanitario nazionale di parte corrente, e mediante l'assunzione di mutui con onere di ammortamento parzialmente a carico del bilancio dello Stato (venti per cento per le operazioni di mutuo da attivare entro il 31 dicembre 1989 e trentacinque per cento per le operazioni di mutuo da attivare nel 1990).

Anche le misure finanziarie previste con la ricordata disposizione-tamponesi sono rivelate però insufficienti. E così, ancora sul presupposto (espresso nel preambolo) della «straordinaria necessità ed urgenza di assicurare il proseguimento dell'erogazione dei servizi sanitari mediante il ripianamento dei disavanzi delle unità sanitarie locali e degli altri enti che erogano assistenza sanitaria», l'impugnato decreto-legge ha previsto l'assunzione di ulteriori pesanti oneri finanziari a carico delle regioni e delle province autonome. In particolare, l'art. 1 dell'impugnato decreto-legge prevede per la maggior spesa sanitaria, non coperta con le procedure di cui al richiamato art. 4 del d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, l'accensione di altri mutui, con onere di ammortamento a carico dello Stato soltanto nella ragione del venti per cento per quelli assunti nel 1990 e del venticinque per cento per quelli da assumere nel 1991.

Inoltre, l'art. 3 del medesimo d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, prevede che le regioni possano autorizzare le unità sanitarie locali e gli altri enti, che gestiscono i servizi sanitari finanziati dalle quote regionali del Servizio sanitario nazionale, ad assumere impegni per l'esercizio finanziario 1990 anche in eccedenza rispetto al bilancio di previsione «per provvedere a spese improcrastinabili e di assoluta urgenza entro limiti prequantificati dalle regioni stesse per ciascun ente». Il secondo comma del medesimo art. 3 prevede poi che le regioni possano autorizzare le unità sanitarie e gli altri enti che gestiscono i servizi sanitari ad assumere anticipazioni straordinarie di cassa con i propri tesoriери, per il finanziamento, con le modalità di cui al primo comma, della spesa autorizzata in eccedenza rispetto agli stanziamenti di parte corrente autorizzati con il bilancio di previsione.

Le regioni sono chiamate ad assumersi gli oneri finanziari derivanti dai primi due commi dell'art. 3, ai sensi del successivo terzo comma, o con i propri mezzi di bilancio, o mediante alienazione dei beni patrimoniali disponibili, ovvero mediante la contrazione di mutui o prestiti con istituti di credito, avvalendosi per la copertura delle entrate tributarie previste dall'art. 6 della legge 14 giugno 1990, n. 158 (legge recante norme di delega in materia di autonomia impositiva delle regioni e altre disposizioni concernenti i rapporti finanziari fra Stato e regioni). Ebbene, l'art. 6 in questione, in applicazione dell'art. 119, secondo comma della Costituzione, detta norma in materia di autonomia impositiva applicabili, secondo il suo esplicito dettato, esclusivamente alle regioni a statuto ordinario, e dunque non applicabili alla ricorrente regione Valle d'Aosta. È vero che il quarto comma del medesimo art. 3, precisa che le disposizioni emanate con l'impugnato decreto «sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti». Ma non sono in alcun modo precisati i limiti di applicabilità dell'impugnato decreto alla regione ricorrente.

IN DIRITTO

1. — L'impugnato decreto, in particolare nei suoi artt. 1 e 3, si appalesa illegittimo, per violazione del disposto degli artt. 38, quarto comma, e 81, ultimo comma, nonché 116, della Costituzione della Repubblica, oltre che per violazione dello statuto della regione autonoma Valle d'Aosta (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4).

Come si evince anche nei lavori preparatori alla Camera della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (cfr., in particolare gli interventi degli onn. Morini, Cerquetti e Triva, in Camera dei deputati - VII legislatura - Atti parlamentari - Discussioni, p. 13304 e segg.), e come è stato sempre pacifico in dottrina (v., ad esempio, Petrilli, La sicurezza sociale, s.l., 1953, 24; Pasquini-Pasquini Peruzzi, il Servizio sanitario nazionale - Profili funzionali e strutturali, Napoli, 1979, 14 e segg.) la tutela della salute costituisce un aspetto essenziale (anche se non l'unico), attraverso il quale viene perseguito il fine della sicurezza sociale, che è da annoverarsi fra gli obblighi costituzionali dello Stato, ai sensi dell'art. 38 della Costituzione della Repubblica.

E proprio sulla base di questa considerazione, codesta ecc.ma Corte ha affermato che le regioni, ancorché investite di competenze amministrative e normative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera, non hanno competenza in materia di assistenza malattia, appunto in quanto quest'ultima rientra nel concetto di assistenza sociale (Corte costituzionale, 10 maggio 1972, n. 91). La medesima valutazione può essere tal quale ripetuta anche per la regione autonoma Valle d'Aosta, il cui statuto (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4) non contempla, nell'ambito della potestà legislativa primaria della regione, di cui all'art. 2, né l'assistenza ospedaliera, né la sicurezza sociale. Rispetto alla sola assistenza ospedaliera ha potestà legislativa integrativa e di attuazione, ai sensi dell'art. 3 del medesimo statuto e, dunque, rispetto ad essa soltanto può esercitare funzioni amministrative. E, dunque, le regioni, e fra esse la ricorrente regione autonoma Valle d'Aosta, vengono chiamate a ripianare in misura preponderante con propri fondi i disavanzi di un servizio i cui costi devono invece gravare sullo Stato, ai sensi dell'art. 38 della Costituzione.

2. — È inoltre da rilevare la violazione palese e grave del principio dettato dall'ultimo comma dell'art. 81 della Costituzione, secondo il quale ogni legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte; si rileva inoltre violazione anche del principio di cui al successivo art. 116 Costituzione, e dello Statuto della regione Valle d'Aosta.

Come codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di affermare, la legge sostanziale non può limitarsi ad indicare genericamente i mezzi di copertura di nuove o maggiori spese, basandosi su futuri cespiti di entrata incerti ed eventuali; ma occorre comunque che la legge indichi i mezzi preesistenti per farvi fronte (così: Corte costituzionale, 31 marzo 1961, n. 16, in giur. cost., 1961, 104; Corte costituzionale, 9 giugno 1961, n. 31; Corte costituzionale, 10 gennaio 1966, n. 1; Corte costituzionale, 22 dicembre 1969, n. 158). Si tratta d'altro canto di un principio costituzionale che si applica anche alla c.d. finanza allargata (Corte costituzionale, 8 giugno 1981, n. 92, in Foro it., 1981, I, 1835). Il principio deve ritenersi perciò applicabile anche nei confronti delle u.u.ss.lli. e degli altri enti, che gestiscono i servizi sanitari in relazione alla prevista autorizzazione ad «assumere impegni per l'esercizio finanziario 1990 anche in eccedenza agli stanziamenti di parte corrente autorizzati con il bilancio di previsione», di cui all'art. 3 dell'impugnato decreto legge.

In effetti, l'art. 1 del decreto-legge non dà alcuna indicazione in ordine agli obblighi di cui all'art. 81 della Costituzione. Per quanto concerne gli oneri gravanti sulle regioni ex art. 3, le indicazioni attinenti alla copertura sono del tutto generiche, e si riferiscono anzi ad entrate soltanto eventuali e del tutto ipotetiche (come l'alienazione dei beni patrimoniali disponibili).

Può anzi aggiungersi che si ha un riferimento ad entrate, che almeno per quanto concerne la regione ricorrente e le altre regioni a statuto speciale, sono da considerarsi addirittura entrate inesistenti. Infatti, il riferimento alle entrate tributarie di cui all'art. 6 della legge 14 giugno 1990 non può riguardare le regioni a statuto speciale, perché detto articolo, come si è già avuto modo di accennare in narrativa, si applica, per suo espresso disposto, esclusivamente alle «regioni a statuto ordinario» (né, del resto, avrebbe potuto essere altrimenti, posto che il detto art. 6 è norma applicativa dell'art. 119, secondo comma, della Costituzione che, come ha chiarito codesta Corte con la sentenza 26 gennaio 1957, n. 9 (in giur. cost., 1957, 58) è riferito alle sole regioni a statuto ordinario, mentre le regioni a statuto speciale trovano la fonte normativa dei propri rapporti finanziari con lo Stato, ai sensi dell'art. 116 della Costituzione, nei rispettivi statuti di autonomia.

Va incidentalmente avvertito che l'illegittimità non viene meno per la già citata riserva contenuta nel quarto ed ultimo comma dell'art. 3, che esclude l'applicabilità delle norme incompatibili con gli Statuti alle regioni autonome. *In limine*, occorre rilevare l'imperfetta tecnica di formulazione della riserva in questione: essa, pur avendo (almeno formalmente) portata generale, è stata collocata nell'ultimo comma di un articolo contenente disposizioni di contenuto particolare. E con ciò, essa si palesa come evidente (ed abusato) espediente per lasciare indeterminati i limiti di applicabilità del testo legislativo e cercare di salvaguardare il testo stesso da censure di illegittimità costituzionale. Ma posto appunto che alla regione Valle d'Aosta non si può applicare il riferimento alla copertura di spesa mediante le entrate tributarie di cui all'art. 6 della legge 14 giugno 1990, si evidenzia un ulteriore, e non meno rilevante, profilo di illegittimità costituzionale dell'impugnato decreto-legge, anche in relazione al sopra menzionato art. 81 della Costituzione.

3. — L'impugnato decreto attribuisce alle regioni, ivi compresa alla ricorrente regione autonoma Valle d'Aosta, la maggior parte degli oneri necessari al ripianamento del disavanzo del S.S.N. che, come si è visto, esula dalle materie di competenza normativa, e quindi anche amministrativa, della regione ricorrente.

Lo Stato non solo non fornisce i mezzi per far fronte a tali oneri, ma, per di più, stante l'inapplicabilità degli altri mezzi di copertura generalmente previsti, impone alle regioni autonome la vendita del patrimonio disponibile. A prescindere dalla mancata soddisfazione, più sopra illustrata, delle condizioni richieste in ordine alla copertura finanziaria dall'art. 81 della Costituzione (stante la natura futura ed incerta delle entrate così ricavabili), va evidenziato che, per di più, si tratta di una illegittima violazione della sfera di autonomia e di discrezionalità che compete anche e soprattutto alle regioni autonome nell'adozione anche del proprio indirizzo amministrativo. Ed in effetti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, primo comma, e 3, lettera f) del proprio statuto speciale, spetta alla regione Valle d'Aosta l'esercizio della potestà amministrativa sulle finanze regionali. Non pare revocabile in dubbio che l'elemento caratterizzante di tale potestà sia la discrezionalità (cfr. per tutti: Virga, Diritto amministrativo, I, I principi, Milano, 1983, 3-4): ebbene, tale potestà viene ad essere illegittimamente compressa dall'art. 3, terzo comma, dell'impugnato decreto, che, come si è visto, vincola la regione Valle d'Aosta all'alienazione dei beni del proprio patrimonio disponibile, per ottenere disponibilità finanziarie che dovrebbero invece esserle fornite dallo Stato.

Fra l'altro l'impugnato decreto appare anche in contrasto con la previsione dell'art. 12, terzo comma, dello statuto speciale secondo cui «per provvedere a scopi determinati che non rientrino nelle funzioni normali della Valle, lo Statuto assegna alla stessa, per legge, contributi speciali». Come si è visto, il ripianamento del disavanzo delle u.s.s.l. (ed anzi, in genere l'erogazione dei servizi sanitari secondo le modalità della legge n. 833/1978) non rientrano nelle funzioni della ricorrente regione; il ripianamento del disavanzo della u.s.l. sarebbe stato comunque uno «scopo determinato» estraneo alle «funzioni normali della Valle» e sarebbe stato perciò rispettoso della norma statutaria soprarichiamata solo se accompagnato da corrispondente contributo speciale. E quindi anche sotto tale ulteriore profilo l'impugnato decreto-legge risulta costituzionalmente illegittimo.

Si chiede pertanto: Piaccia all'eccezionale Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 38, terzo comma, art. 81, quarto comma, nonché art. 116 della Costituzione, oltre che per violazione dello statuto della regione autonoma Valle d'Aosta (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4), ed in particolare dei suoi artt. 3, lettera f), 4 e 12, terzo comma, del d.-l. 15 settembre 1990 n. 262, recante «Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987-1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990», con ogni relativa conseguenza e ogni connessa pronuncia.

Roma, addì 18 ottobre 1990

Avv. prof. GUSTAVO ROMANELLI

N. 66

*Ricorso per questione di legittimità Costituzionale depositato in Cancelleria il 27 ottobre 1990
(della regione Lombardia)*

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-L. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 119, 118, terzo comma, e 81, quarto comma).

Ricorso della regione Lombardia, in persona del Presidente della giunta regionale ing. Giuseppe Giovenzana, autorizzato con delibera della giunta regionale n. 937 del 1° ottobre 1990, rappresentato e difeso dagli avvocati prof. Valerio Onida e Gualtiero Rueca, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, largo della Gancia, 1, come da delega a margine del presente atto, contro il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro-tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 220 del 20 settembre 1990 recante «Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990».

L'art. 4 del d.-l. 25 novembre 1989, n. 382, convertito con modificazioni in legge 25 gennaio 1990, n. 8, aveva stabilito che le regioni determinassero «la maggiore spesa sanitaria corrente per gli esercizi finanziari 1987-1988» con i criteri e le modalità già disposte, in relazione alla spesa sanitaria per gli esercizi 1985-1986, dal d.-l. 19 settembre 1987, n. 382, convertito in legge 29 ottobre 1987, n. 456 (sulla base cioè di atti ricognitivi deliberati dagli organi di gestione dei servizi); e potessero autorizzare le u.s.l. e gli altri enti di gestione dei servizi di iscrivere fra gli impegni degli esercizi finanziari 1987-1988 le obbligazioni effettivamente assunte e le sopravvenienze passive accertate, in eccedenza ai rispettivi stanziamenti di bilancio.

La maggiore spesa così determinata era finanziata dalle regioni e dalle province autonome mediante l'impiego delle somme eventualmente non utilizzate, a valere sulle quote degli esercizi finanziari 1987-1988 del Fondo sanitario nazionale di parte corrente, e mediante operazioni di finanziamento con onere di ammortamento a carico del bilancio dello Stato, nella misura del 20% con operazioni di mutuo da attivare entro il 31 dicembre 1989, e del 35% con operazioni di mutuo da attivare nell'anno 1990.

Il quarto comma, ultima parte, di detto art. 4 stabiliva che «con successivo provvedimento legislativo» sarebbero stati determinati modalità e tempi per l'ulteriore finanziamento della maggiore spesa sanitaria per i predetti esercizi 1987 e 1988.

Tale provvedimento si inseriva nella cattiva prassi, purtroppo ricorrente (e già segnalato da questa Corte nella sentenza n. 245/1984), per cui la spesa sanitaria viene regolarmente sottostimata in via preventiva, definendo l'ammontare del Fondo sanitario nazionale in misura inferiore al fabbisogno; le u.s.l., non potendo interrompere né ridurre l'erogazione dei servizi, accumulano debiti più o meno occulti; a posteriori si chiede di accertare tale debito e il conseguente disavanzo degli esercizi pregressi, provvedendo al loro ripiano solo in ritardo, spesso in modo solo parziale e incompleto, e rinviandone l'onere a futuri esercizi mediante operazioni di ricorso al credito (pur trattandosi, si noti, di coprire spesa corrente).

In tale cattiva prassi erano state coinvolte le regioni, nel senso di imporre loro la stipulazione dei mutui a ripiano dei disavanzi, però con onere di ammortamento assunto a carico dello Stato.

Ora il d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, detta nuove norme e disposizioni per la copertura dei disavanzi degli esercizi 1987, 1988 e 1990.

Nulla dispone invece — ed è una prima singolarità, quanto meno — per la copertura del disavanzo sanitario dell'esercizio 1989, che pure si sa in concreto esistente, non essendosi modificate le condizioni di fatto né le prassi di finanziamento insufficiente del Fondo sanitario nazionale.

In particolare, l'art. 1, primo comma, del decreto-legge dispone come segue: «La maggiore spesa sanitaria di cui all'art. 4 del d.-l. 25 novembre 1989, n. 382, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 gennaio 1990, n. 8, non coperta con le operazioni di finanziamento ivi previste, è finanziata mediante ulteriori operazioni di mutuo, con onere di ammortamento a carico del bilancio dello Stato, entro i limiti del 20 per cento e del 25 per cento da assumere,

rispettivamente entro gli anni 1990 e 1991 da parte delle regioni e delle province autonome con le aziende ed istituti di credito ordinario e speciale, individuati ai sensi dell'art. 4, secondo comma, lett. b), del citato d.-l. 25 novembre 1989, n. 382, convertito con modificazioni dalla legge 25 gennaio 1990, n. 8, e secondo condizioni, durata e modalità stabilite ai sensi della predetta disposizione».

Ai sensi dell'art. 2, primo comma «i mutui indicati nell'art. 1, primo comma, da assumere entro l'anno 1990, possono essere concessi, in via di anticipazione, previa autorizzazione del Ministero del tesoro, sulla base del disavanzo presunto risultante per ciascuno degli anni 1987-1988, dalle rispettive documentazioni contabili».

Il secondo comma dello stesso art. 2 detta le modalità per la presentazione delle istanze di mutuo; il terzo comma stabilisce che i mutui assunti negli anni indicati nell'art. 1, primo comma, del decreto medesimo, nonché negli anni indicati nell'art. 4 del d.-l. n. 382/1989 (il 1989 e il 1990) possono essere contratti negli anni successivi.

A sua volta l'art. 3, primo comma riprendendo in parte le ricordate previsioni già contenute, con riferimento agli esercizi finanziari 1987 e 1988, nell'art. 4, primo comma, del d.-l. n. 382/1989 — dispone che «le regioni possono autorizzare le unità sanitarie locali e gli altri enti che gestiscono i servizi sanitari finanziati dalle quote regionali del Fondo sanitario nazionale ad assumere impegni per l'esercizio finanziario 1990 anche in eccedenza agli stanziamenti di parte corrente autorizzati con il bilancio di previsione, per provvedere a spese improcrastinabili e di assoluta urgenza entro limiti prequantificati dalle regioni stesse per ciascun ente».

Ai sensi del secondo comma «per il finanziamento della spesa autorizzata in eccedenza ai sensi del primo comma, le regioni possono autorizzare le unità sanitarie locali e gli altri enti che gestiscono i servizi sanitari ad assumere con i propri tesorieri anticipazioni straordinarie di cassa alle condizioni previste dalle convenzioni di tesoreria».

Il terzo comma contiene invece una disposizione del tutto difforme da quelle dei provvedimenti precedenti. Essa stabilisce infatti che «la spesa effettivamente sostenuta a fronte delle autorizzazioni concesse ai sensi del primo comma, desunta dai conti consuntivi dei singoli enti, e gli oneri derivanti dalle anticipazioni straordinarie di cassa di cui al secondo comma sono assunti a carico delle regioni e sono finanziati o con i propri mezzi di bilancio, o mediante alienazione dei beni patrimoniali disponibili, ovvero mediante la contrazione di mutui o prestiti con istituti di credito, da assumere anche in deroga alle limitazioni previste dalle vigenti disposizioni, avvalendosi per la copertura delle relative rate di ammortamento anche delle entrate tributarie previste dall'art. 6 della legge 14 giugno 1990, n. 158».

Le disposizioni citate appaiono in vario modo illegittime e lesive dell'autonomia della regione, per i seguenti motivi di

DIRITTO

Sull'art. 1.

La non perspicua disposizione dell'art. 1, primo comma, del d.-l. impugnato sembra doversi intendere nel senso che i disavanzi delle gestioni sanitarie accertati per gli esercizi 1987-1988, per la quota (del 45%) non coperta dalle operazioni di finanziamento previste dall'art. 4 del d.-l. n. 382/1989, cioè dai mutui stipulati dalle regioni, sono finanziate mediante nuovi mutui, da stipulare dalle regione nel 1990 (per il 20% del disavanzo) e nel 1991 (per il residuo 25%), con onere di ammortamento in ogni caso a carico dello Stato.

Se così è, la regione non ha motivo di dolersi di tale disposizione se non nei limiti di quanto si dirà a proposito del secondo comma: resta piuttosto non comprensibile il motivo per cui il legislatore statale, mentre ha provveduto (prima con l'art. 4 del d.-l. n. 382/1989, e poi con l'art. 1 del d.-l. impugnato, ai disavanzi del 1987 e del 1988, e mentre provvede (illegittimamente, come si dirà) per il finanziamento del disavanzo 1990, nulla dice invece sul modo in cui si finanzia il disavanzo sanitario per il 1989.

Tuttavia la non chiara formulazione dell'art. 1, primo comma, che potrebbe far pensare ad una assunzione solo parziale da parte dello Stato dell'onere di ammortamento dei mutui a ripiano del disavanzo, induce la ricorrente regione a formulare, cautelarmente, una censura di illegittimità anche nei confronti di tale disposizione, per l'ipotesi in cui essa dovesse essere interpretata in senso diverso da quello prima accennato, e nel senso cioè che lo Stato assuma a proprio carico solo una parte dell'onere di ammortamento dei mutui, addossandone altra parte alla regione.

Sarebbe palese infatti, in questa ipotesi, la violazione dell'autonomia finanziaria regionale nonché dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione (anche in riferimento all'art. 26 della legge n. 468/1978) per avere lo Stato addossato alla regione un onere di copertura dei disavanzi delle u.s.l., in assenza di adeguati poteri di governo della spesa in capo alla regione medesima, e senza attribuire alla regione le risorse necessarie (cfr. sentenze nn. 245/1984 e 452/1989).

Il secondo comma ultima parte, dell'art. 1 prevede, in relazione ai mutui regionali di cui si è parlato, che «non si applicano i limiti per l'assunzione di mutui previsti dalle vigenti disposizioni per le regioni e le province autonome».

Tale disposizione sembra da intendere nel senso che i mutui *de quibus* non incidono in alcun modo ai fini del calcolo del limite massimo dei mutui che la regione può assumere (la quota annuale di ammortamento per l'insieme dei debiti non può superare il 25% del totale annuo delle entrate tributarie della regione: art. 10 legge n. 281/1970, come modificato dall'art. 22 della legge n. 335/1976; e, per l'elevazione del limite del 25% art. 9 della legge n. 181/1982). Il «tetto» dell'indebitamento ammesso per la regione, in altri termini, non dovrebbe variare in alcun modo a seguito dell'assunzione dei mutui in oggetto.

Peraltro, la «non applicazione» dei limiti per l'assunzione di mutui potrebbe anche, in ipotesi, intendersi nel senso che per effetto di tali mutui i limiti in questione possono essere superati, ma che, comunque, i mutui stessi concorrono a determinare il «tetto» di indebitamento, così che, se la regione aveva per ipotesi un indebitamento inferiore al tetto del 25%, ma con l'assunzione dei mutui a ripiano del disavanzo sanitario tale limite venga superato, la regione non avrebbe più la possibilità di assumere altri mutui entro il margine che risultava non utilizzato prima dell'assunzione dei mutui in questione.

Se così fosse, sarebbe evidente la lesione della autonomia finanziaria della regione, in quanto l'assorbimento di una capacità di indebitamento residua della regione si tradurrebbe indirettamente in un accollo di onere alla regione per la copertura dei deficit delle u.s.l., nuovo onere cui non corrisponde l'attribuzione di nuove risorse.

Anche tale ultima disposizione, pertanto, viene censurata a titolo cautelare dalla ricorrente, per il caso in cui essa dovesse interpretarsi in senso lesivo dell'autonomia finanziaria della regione.

Sull'art. 3.

Palesamente e irrimediabilmente illegittimo e lesivo è l'art. 3 del d.-l. impugnato.

Esso, infatti come si è ricordato nella parte in fatto del presente ricorso, ricalca le orme delle disposizioni dettate (col d.-l. n. 382/1989 e con l'art. 1 del presente d.-l.) per la copertura dei disavanzi degli esercizi 1987 e 1988, nel prevedere il finanziamento del disavanzo del 1990. Solo che per la copertura di tale disavanzo, anziché prevedere mutui assunti dalla regione, ma con onere di ammortamento a carico dello Stato, stabilisce che gli oneri siano «assunti a carico delle regioni» e «finanziati o con i propri mezzi di bilancio, o mediante alienazione dei beni patrimoniali disponibili, ovvero mediante la contrazione di mutui o prestiti», e in questo ultimo caso «avvalendosi per la copertura delle relative rate di ammortamento anche delle entrate tributarie previste dall'art. 6 della legge 14 giugno 1990, n. 158».

In definitiva, dunque, l'onere del disavanzo è posto a carico non già dello Stato ma della regione, senza peraltro attribuire ad essa alcuna nuova risorsa.

Ora, questa Corte ha già ripetutamente affermato l'incostituzionalità di disposizioni legislative statali che pongano l'onere della copertura dei disavanzi delle u.s.l. a carico delle regioni, in assenza di effettivi e sufficienti poteri di governo della spesa sanitaria in capo alle regioni medesime, e senza l'attribuzione alle regioni medesime delle risorse necessarie.

Nella sentenza n. 245/1984 la Corte osservò che le competenze attribuite alle regioni in materia sanitaria non bastano a far concludere «che le amministrazioni regionali portino dunque l'effettiva responsabilità degli eventuali disavanzi delle u.s.l.»; che «la parte essenziale della spesa sanitaria ed ospedaliera non può non gravare sullo Stato ... per l'evidente ragione che il diritto alla salute spetta egualmente a tutti i cittadini e va salvaguardato sull'intero territorio nazionale», onde non è casuale che la spesa sanitaria «sia prevalentemente rigida e non si presti a venire manovrata, in qualche misura, se non dagli organi centrali di Governo»; che «in breve, gran parte della spesa sanitaria si forma indipendentemente dalle scelte regionali (e dalle stesse deliberazioni degli organi di gestione delle unità locali)».

Concludeva la Corte, censurando l'art. 29, della legge n. 730/1984, che «in realtà, il piè di lista permane con la sola novità rappresentata dal subentrare delle regioni in luogo dello Stato».

Successivamente il legislatore ricadde nella stessa tentazione, con l'art. 2, primo comma, della legge n. 37/1989, che addossava le eccedenze di spesa sanitaria alle regioni.

Nuovamente la Corte fu costretta ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, rilevando che si trattava di disposizione «irragionevolmente lesiva dell'autonomia finanziaria delle regioni», poiché «la garanzia di tale autonomia ... comporta che non possano essere addossati al bilancio regionale ... gli oneri derivanti da decisioni non imputabili alla regione stessa ... o che, comunque, dipendono dall'esigenza di tutelare interessi pubblici o diritti costituzionali dei cittadini la cui cura è affidata dalla Costituzione soltanto in parte — e non certo quella essenziale — alla regione» (sentenza n. 452/1989).

Sempre nella stessa sentenza la Corte rilevò che la disciplina legislativa intervenuta successivamente a quella giudicata con la sentenza n. 245/1984 «non ha certo spostato a favore delle regioni la responsabilità della spesa sanitaria».

Ora, l'art. 3 del d.-l. impugnato realizza precisamente di nuovo quell'accollo dell'onere del disavanzo ai bilanci regionali, senza attribuzione di risorse corrispondenti, che la Corte ha giudicato inammissibile.

E certo non si può dire che, rispetto al momento in cui la Corte emanò tali pronunce, qualcosa sia cambiato nel senso della attribuzione alle regioni di maggiori poteri di governo della spesa sanitaria.

Tutti i fattori principali della spesa sfuggono, oggi più che mai, a qualsiasi potere determinativo o di governo della regione, ovvero sono governabili solo da organi statali: così è per l'identificazione delle prestazioni spettanti ai cittadini, per gli organici e il trattamento del personale, per il costo delle convenzioni dei medici generici e degli specialisti, per i costi dell'assistenza farmaceutica, e così via.

Non vale a far venire meno l'illegittimità il fatto che il primo comma dell'art. 3, preveda, ipocritamente, che le regioni «possono autorizzare» le u.s.l. ad assumere impegni in eccedenza alla quota del fondo sanitario ad esse spettante, e che il secondo comma del medesimo art. 3 prevede, altrettanto ipocritamente, che le regioni «possono autorizzare» le u.s.l. a contrarre anticipazioni straordinarie di cassa col proprio tesoriere per il finanziamento della spesa autorizzata in eccedenza.

Che non si sia in presenza di una semplice facoltà della regione, che essa potrebbe esercitare o non esercitare discrezionalmente, e il cui esercizio quindi possa legittimamente dar luogo all'assunzione del relativo onere da parte della regione medesima, è reso del tutto evidente dalla stessa disposizione legislativa, la quale prevede siffatte «autorizzazioni» per «provvedere a spese improcrastinabili e di assoluta urgenza».

Se si tratta, infatti, di spesa improcrastinabile e di assoluta urgenza, non c'è spazio per decisioni discrezionali: l'autorizzazione regionale non è in realtà una autorizzazione a spendere, che possa esserè o meno discrezionalmente concessa, ma è una semplice autorizzazione a contabilizzare e a pagare spese e debiti comunque già assunti, e quindi a far emergere un disavanzo che si è comunque inevitabilmente creato (si tenga presente che siano già alla fine del 1990, e quindi la spesa in eccedenza da «autorizzare» in realtà è spesa in larga parte già intervenuta, ci corrispondono debiti delle u.s.l. inevitabilmente destinati a tradursi in un disavanzo dell'esercizio 1990).

La riprova di ciò sta nel fatto che anche l'art. 4, primo comma del d.-l. n. 38, 1989, che provvedeva ai disavanzi del 1987 e del 1988, stabiliva che le regioni «possono autorizzare» le u.s.l. ad iscrivere tra gli impegni degli esercizi 1987-1988 le obbligazioni effettivamente assunte e le sopravvenienze passive accertate in eccedenza ai rispettivi stanziamenti di bilancio: pure a tali «autorizzazioni» conseguiva l'assunzione dell'onere dei mutui, necessari per ripianare il disavanzo, a carico dello Stato (art. 4, secondo comma).

In realtà anche il meccanismo disegnato dall'art. 3 del d.-l. n. 262/1990 non è che un meccanismo di ripianamento del disavanzo «necessario» (reso tale, cioè, dall'eccedenza della spesa indispensabile per la continuità dei servizi, rispetto alla entità — sottostimata — del Fondo sanitario nazionale) mediante l'assunzione di mutui regionali: solo che, come si è detto, l'onere di ammortamento dei mutui è posto, illegittimamente, a carico della regione anziché dello Stato.

La lesione dell'autonomia regionale è dunque palese.

La disposizione impugnata si riferisce, per il finanziamento delle spese, anzitutto ai «mezzi di bilancio» della regione: ma il bilancio della regione, come è ben noto, è totalmente impegnato per le altre spese della regione medesima, e non presenta alcuna disponibilità non utilizzata.

In secondo luogo si prevede la «alienazione dei beni patrimoniali».

Non è chiaro a quali beni si faccia riferimento letteralmente sembrerebbe trattarsi di beni della regione, dato che è la regione a dover finanziare degli oneri che la disposizione in esame esplicitamente afferma dover essere «assunti a carico delle regioni».

Ma la regione non possiede beni patrimoniali alienabili a questo scopo. In realtà probabilmente il legislatore voleva alludere ai beni patrimoniali da reddito provenienti dai patrimoni degli ex enti ospedalieri, e che sono stati trasferiti ai comuni (o in Lombardia alle associazioni intercomunali che gestiscono le u.s.l.). Solo che la vendita di tali beni dipende da determinazioni degli enti proprietari: la regione potrebbe al più autorizzarne la vendita; e questa potrebbe al massimo procurare qualche risorsa alle u.s.l. dipendenti dai comuni proprietari dei beni venduti, non alle altre.

A parte ciò, è evidente che l'alienazione di beni patrimoniali, oltre che essere del tutto insufficiente a coprire i disavanzi e a richiedere moltissimo tempo, è strumento del tutto incongruo a tale scopo.

Si tratta infatti di disavanzi relativi alla spesa corrente, e non si può certo coprirli dunque con entrate straordinarie in conto capitale come quelle da alienazione del patrimonio.

Sarebbe come vendere i beni di famiglia per far fronte a uno squilibrio fra entrate correnti e spese correnti nel bilancio familiare. Una volta venduti i beni, anche ammesso che si riuscisse a tamponare un debito, il problema si ripresenterebbe immediatamente, perché la spesa corrente ha carattere continuativo.

Il legislatore d'altronde sa bene che non sono questi espedienti a poter fornire le risorse necessarie a coprire il deficit: ed ecco perciò che impone il ricorso all'unico mezzo disponibile, cioè i mutui a ripiano. Ma, ponendo l'onere di ammortamento a carico della regione, non fa che spostare il problema in avanti: la regione infatti non ha le risorse necessarie per sostenere tale onere.

Non vale certo fare richiamo alle «entrate tributarie previste dall'art. 6 della legge 14 giugno 1990, n. 158»; anzitutto, e decisamente, perché tali entrate non sussistono ancora, dovendo essere disciplinate da decreti legislativi non ancora emanati; in secondo luogo perché le nuove entrate previste sono destinate a compensare la riduzione dei trasferimenti statali, e quindi non metteranno nuove risorse a disposizione delle regioni; in terzo luogo comunque, perché tali entrate saranno assai inferiori, in generale e in particolare per la regione ricorrente, all'importo dei disavanzi sanitari e degli oneri di ammortamento dei mutui a ripiano, che occorre coprire.

Tanto è vero che lo stesso legislatore statale, ben consapevole dell'assoluta insufficienza di tali risorse, si limita a prevedere che le regioni si avvalgano per la copertura dei nuovi oneri «anche» di dette entrate tributarie: ammette cioè che, almeno in parte, gli stessi oneri dovranno essere coperti con altre risorse della regione. Ma, appunto, ciò significa addossare alla regione nuovi oneri senza provvedere alle risorse necessarie.

P. Q. M.

La regione ricorrente chiede che l'ecc.ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, nonché — per il caso in cui debba interpretarsi nel senso che accoli alla regione parte dell'onere di ammortamento dei mutui o che comporti una riduzione della capacità di indebitamento della regione — altresì dell'art. 1 del medesimo d.-l. n. 262/1990 nella parte in cui addossa oneri finanziari alla regione e ne riduce la capacità di indebitamento: in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e all'art. 81, quarto comma, della Costituzione e anche in riferimento all'art. 26 della legge n. 468/1978.

Roma, addì 18 ottobre 1990

Avv. prof. Valerio ONIDA - Avv. Gualtiero RUECA

90C1322

N. 67

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 1990
(della regione Piemonte)*

Sanità pubblica - Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990 - Accollo alla regione dell'onere economico della relativa spesa, cui la regione è dallo Stato autorizzata a provvedere mediante alienazione di beni od utilizzazione del provento di tributi - Indebita invasione della sfera di competenza regionale e lesione dell'autonomia finanziaria della regione nonché del principio della copertura finanziaria.

(D.-l. 15 settembre 1990, n. 262).

(Cost., artt. 119, 118, terzo comma, e 81, quarto comma).

Ricorso della regione Piemonte, in persona del presidente della giunta regionale Gian Paolo Brizio Falletti di Castellazzo, autorizzato con delibera della giunta regionale n. 116-916 dell'8 ottobre 1990, rappresentato e difeso dagli avvocati prof. Valerio Onida e Gualtiero Rueca, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, largo della Gancia, 1, come da procura speciale a rogito notaio dott.ssa Benedetta Lattanzi in data 12 ottobre 1990, n. rep. 23.417, contro il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro-tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del d.-l. 15 settembre 1990, n. 262, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 220 del 20 settembre 1990, recante «Misure urgenti per il finanziamento del saldo della maggiore spesa sanitaria relativa agli anni 1987 e 1988 e disposizioni per il finanziamento della maggiore spesa sanitaria relativa all'anno 1990».

L'art. 4 del d.-l. 25 novembre 1989, n. 382, convertito con modificazioni in legge 25 gennaio 1990, n. 8, aveva stabilito che le regioni determinassero «la maggiore spesa sanitaria corrente per gli esercizi finanziari 1987-1988» con i criteri e le modalità già disposte, in relazione alla spesa sanitaria per gli esercizi 1985-1986, dal d.-l. 19 settembre 1987,

n. 382, convertito in legge 29 ottobre 1987, n. 456 (sulla base cioè di atti ricognitivi deliberati dagli organi di gestione dei servizi); e potessero autorizzare le u.s.l. e gli altri enti di gestione dei servizi di iscrivere fra gli impegni degli esercizi finanziari 1987-1988 le obbligazioni effettivamente assunte e le sopravvenienze passive accertate, in eccedenza ai rispettivi stanziamenti di bilancio.

La maggiore spesa così determinata era finanziata dalle regioni e dalle province autonome mediante l'impiego delle somme eventualmente non utilizzate, a valere sulle quote degli esercizi finanziari 1987-1988 del Fondo sanitario nazionale di parte corrente, e mediante operazioni di finanziamento con onere di ammortamento a carico del bilancio dello Stato, nella misura del 20% con operazioni di mutuo da attivare entro il 31 dicembre 1989, e del 35% con operazioni di mutuo da attivare nell'anno 1990.

(Il seguito del testo del ricorso è perfettamente uguale a quello del ricorso pubblicato in precedenza: Reg. ric. n. 66/1990).

90C1323

N: 685

Ordinanza emessa il 29 e 30 giugno 1990 dal tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto dalla S.r.l. Project contro il comune di Conegliano ed altra

Edilizia e urbanistica - Legge regione Veneto - Edilizia commerciale - Istanza di concessione edilizia - Tacito assenso - Ritenuta operatività nei riguardi dell'edilizia non residenziale diversamente da quanto stabilito dalla legge statale 25 marzo 1982, n. 94, che limita il silenzio-assenso alle sole ipotesi di edilizia residenziale.

(Legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, art. 79).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso della S.r.l. Project di Conegliano, in persona del legale rappresentante Giuseppe Sbroggiò, rappresentata e difesa degli avvocati Alberto Borella e Franco Stivanello Gussoni, con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in Venezia, Dorsoduro 3593, come da mandato a margine del ricorso, contro il comune di Conegliano, in persona del sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ivone Cacciavillani, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio presso la segreteria di questo tribunale, ai sensi dell'art. 35 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, la regione Veneto, in persona del presidente della giunta regionale *pro-tempore*, non costituito in giudizio, per l'annullamento:

a) dell'atto 24 febbraio 1989 con cui il sindaco del comune di Conegliano ha diffidato la società ricorrente a dar corso ai lavori di cui all'istanza 24 novembre 1988, sulla quale si era formato il silenzio-assenso;

b) del provvedimento del sindaco del comune di Conegliano del 14 marzo 1989 con il quale è stato espresso diniego in ordine all'istanza di concessione edilizia presentata il 23 novembre 1986;

e, in quanto occorra,

c) dell'art. 38 del regolamento edilizio del Comune di Conegliano;

Visto il ricorso, notificato il 28 aprile 1989 e depositato presso la segreteria il 5 maggio 1989, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Conegliano, depositato il 16 maggio 1989;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 28 giugno 1990 — relatore il consigliere Luigi Trivellato — gli avvocati Stivanello Gussoni per la società ricorrente e Michielan, in sostituzione dell'avv. Cacciavillani, per il comune di Conegliano;

Ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO

Avverso i provvedimenti indicati in epigrafe la S.r.l. Project deduce i seguenti motivi di impugnazione:

1) violazione dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, ed eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà ed illegittimità, nell'assunto che sulla domanda 24 novembre 1988, diretta ad ottenere l'assenso alla

variante della concessione edilizia 14 febbraio 1985 per la costruzione di un fabbricato da adibire a centro commerciale, variante consistente nel cambio di destinazione, con opere edilizie, dell'interrato da autorimessa ad uso commerciale, si sarebbe formato il silenzio-assenso, per l'inutile decorso del termine di novanta giorni previsto dalla norma citata;

2) violazione dell'art. 76 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed insufficienza della motivazione, nell'assunto che, essendo la destinazione commerciale dell'interrato compatibile con le previsioni urbanistiche poiché l'edificio di cui si tratta sorge in zona commerciale, sarebbe pretestuoso il generico ed imprecisato riferimento all'aggravamento del carico urbanistico contenuto nel provvedimento sindacale 14 marzo 1989, n. 32577/3259-88-Orb., pure impugnato, recante diniego di concessione edilizia per il cambio di destinazione di cui sopra;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del regolamento edilizio comunale. Eccesso di potere per illogicità della motivazione, disparità di trattamento, difetto di istruttoria e sviamento. Premesso che, in base al citato art. 38, l'utilizzazione dei sotterranei potrà essere consentita per negozi ed esercizi pubblici tutte le volte che, per le caratteristiche costruttive dell'edificio e per gli impianti tecnologici di cui esso è dotato, non vi siano pericoli per la sicurezza, la società ricorrente assume che, sulla base del precedente comportamento dell'amministrazione e della volontà emersa dal consiglio comunale nel corso della discussione verbalizzata nella deliberazione 22 gennaio 1988, n. 54, il sindaco di Conegliano non avrebbe potuto, come invece ha fatto, rigettare la domanda di concessione edilizia in variante, ove si consideri che l'edificio di cui si tratta presenta tutte le caratteristiche di sicurezza auspicabili;

4) eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità manifesta. Con tale mezzo di gravame la società ricorrente censura, in via subordinata, l'art. 38 del regolamento edilizio del comune di Conegliano, nell'assunto che si tratterebbe di norma illogica, sia perché non chiarirebbe il significato dell'avverbio «eccezionalmente» usato a proposito della destinazione commerciale o a pubblici esercizi dei piani interrati, sia perché attribuirebbe al sindaco un potere assolutamente discrezionale nel rilascio della concessione edilizia, senza il presupposto di alcun criterio direttivo.

Il comune di Conegliano, costituitosi in giudizio, contesta la fondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto. In particolare, il resistente comune assume che il silenzio-assenso non si sarebbe potuto formare nella fattispecie, poiché viene in considerazione un intervento al di fuori dell'edilizia residenziale.

Con memoria del 15 giugno 1990 la società ricorrente confuta tale tesi e, in subordine, solleva questione di legittimità costituzionale, *in parte qua*, dell'art. 79 della legge regione Veneto n. 61/1985.

DIRITTO

Osserva innanzitutto il collegio che interesse precipuo della società ricorrente è quello di ottenere, a seguito dell'accoglimento del primo mezzo di gravame e dell'annullamento dell'atto di cui alla lett. a) dell'epigrafe, il riconoscimento che, ai sensi dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, si sia formato il silenzio-assenso sulla propria domanda 24 novembre 1988 per il mutamento, mediante l'esecuzione di opere (in variante della concessione edilizia 14 febbraio 1985 per la costruzione di un fabbricato adibito a centro commerciale) dell'interrato dell'anzidetto fabbricato da autorimessa ad uso commerciale.

È altresì evidente che soltanto in via subordinata questo tribunale potrebbe annullare il provvedimento di cui alla lett. b) dell'epigrafe, recante diniego della concessione edilizia per l'anzidetto mutamento di destinazione d'uso e, in quanto occorra, dell'art. 38 del regolamento edilizio comunale, cosicché il collegio potrebbe passare all'esame degli ulteriori motivi di impugnazione soltanto nel caso in cui il primo mezzo di gravame risultasse infondato.

Quanto sopra premesso, osserva il collegio che il silenzio-assenso sulla domanda di concessione edilizia per il mutamento della destinazione d'uso di cui sopra dovrebbe ritenersi verificato in base all'art. 79 della legge regione Veneto n. 61/1985.

Ed invero, come evidenziato nel primo mezzo di gravame, l'atto sindacale 24 febbraio 1989, indicato al punto a) dell'epigrafe, di diffida a dar corso ai lavori diretti al cambio di destinazione d'uso del piano interrato è intervenuto dopo che erano decorsi i novanta giorni entro i quali il sindaco aveva il potere di pronunciarsi sulla domanda 24 novembre 1988, mentre, contrariamente a quanto assunto dal resistente comune, sono stati pure rilasciati, in data 20 e 27 giugno 1988, i certificati di destinazione urbanistica relativi all'area di cui si tratta.

Senonché la resistente amministrazione comunale assume pure che, comunque, la formazione del silenzio-assenso nel caso di cui si tratta dovrebbe comunque escludersi, posto che l'istituto del silenzio-assenso sarebbe riservato alle ipotesi di edilizia residenziale che, pur intesa in senso lato, non potrebbe comprendere anche gli interventi ad uso commerciale quale quello oggetto del ricorso.

Occorre, perciò, affrontare la questione dell'applicabilità del cosiddetto silenzio-assenso agli interventi di edilizia non residenziale, tenendo presente che l'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, non introduce alcuna limitazione, mentre l'art. 8 della legge 25 marzo 1982, n. 94, prevede il tacito accoglimento solo per le istanze di concessioni relative ad interventi di edilizia residenziale.

Sul punto, questa sezione, che con l'ordinanza n. 678 del 30 giugno 1990 ha già sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, ritiene la questione stessa, oltre che rilevante nel caso di specie per le ragioni sopra espresse, anche non manifestamente infondata in base alle argomentazioni già esposte nell'anzidetta ordinanza, e che di seguito vengono ribadite.

Quanto sopra premesso, osserva il collegio che, relativamente all'applicabilità del cosiddetto silenzio-assenso agli interventi di edilizia non residenziale, questo tribunale si è già pronunciato per la soluzione affermativa sulla base di queste considerazioni:

a) nessuna disposizione della legge regionale esprime la volontà di mantenere fermo il principio della legge statale che limita espressamente la formazione del c.d. silenzio-assenso alle sole ipotesi di edilizia residenziale;

b) trattandosi di un mero schema procedimentale diretto ad attribuire al comportamento dell'amministrazione un significato tipizzato, non si tratta neppure di una scelta sottratta al legislatore regionale nella sua competenza concorrente (t.a.r. Veneto, sezione prima, 31 maggio 1988, nn. 501 e 502; id. 11 giugno 1988, n. 552).

Queste conclusioni sono state contraddette dal Consiglio di Stato (sezione quarta, 12 ottobre 1989, n. 682) che ha riformato, sul punto, le tre sentenze suindicate di questo tribunale. Il Consiglio di Stato ha ritenuto l'istituto del silenzio-assenso, previsto dalla legge regione Veneto n. 61/1985, applicabile esclusivamente alle domande di concessione per interventi di edilizia residenziale perché la mancata ripetizione nella legislatura regionale del limite inerente all'edilizia residenziale non potrebbe essere inteso come volontà di estendere l'ambito del silenzio-assenso.

Inoltre, l'istituto in questione non si ridurrebbe ad un mero modulo organizzativo ma assumerebbe carattere sostanziale in quanto — in deroga ai principi generali dell'ordinamento che impongono la subordinazione dell'attività edilizia al previo provvedimento concessorio — svolgerebbe effetti costitutivi della situazione giuridica del privato con conseguente consumazione del potere discrezionale dell'amministrazione.

L'aspetto sostanziale dell'istituto sarebbe confermato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 1033 del 27 ottobre-15 novembre 1988 che ha qualificato come norme fondamentali delle riforme economico-sociali le disposizioni della legge 25 marzo 1982, n. 94, in materia di silenzio-assenso alle domande di concessione edilizia per interventi abitativi.

Il collegio continua tuttavia a ritenere che il procedimento introdotto nell'ordinamento regionale, benché sia evidentemente derivato dalla previsione dell'art. 8 della legge n. 94/1982, trova applicazione in tutte le ipotesi di richiesta di concessione edilizia e non può essere limitato agli interventi di carattere residenziale.

Tale interpretazione deriva innanzitutto dal carattere generale e sistematico della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61, che ha inteso disciplinare, tendenzialmente al completo, le modalità per l'assetto e l'uso del territorio. Perciò, poiché l'art. 79 della legge regionale parla delle istanze di concessione e di autorizzazione senza limitare l'applicazione dell'assenso tacito agli interventi residenziali, deve ritenersi che si riferisca a qualsiasi opera edilizia. Il carattere generale della legge regionale è confermato dalla mancanza di limite temporale alla applicazione del c.d. silenzio-assenso, mentre la normativa statale è temporalmente limitata, anche se è stata prorogata per alcuni anni (vedi ora la legge 31 maggio 1990, n. 128).

È significativo, inoltre, il fatto che la legge regionale sia stata promulgata dopo l'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985, n. 47, legge quadro in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia il cui art. 25, primo comma, lett. b), dispone che le regioni dovranno, mediante proprie leggi, definire criteri per accelerare l'esame delle domande di concessione e di autorizzazione edilizia.

Pertanto la previsione dell'art. 79 in questione può essere ricondotta all'esigenza sopra detta presa in considerazione dalla legge quadro nazionale, che, a sua volta, non pone limitazioni correlate al tipo di intervento edilizio. Anche la mancanza di uno specifico riferimento alle opere di edilizia abitativa negli artt. 89 e seguenti della stessa legge regionale, che, disciplinando il controllo del sindaco sull'attività edilizia, richiamano più volte la concessione tacitamente assentita, conferma la volontà del legislatore di non operare alcuna distinzione sulla base della diversità degli interventi.

In particolare, l'art. 92, terzo comma, lett. *a*), considera come variante essenziale alla concessione anche tacitamente assentita ogni intervento che comporti un mutamento sostanziale della destinazione d'uso dell'immobile e non consente di escludere dalla sua previsione le ipotesi in cui il cambio di destinazione d'uso riguardi un immobile non residenziale per il quale sia stata assentita tacitamente la concessione e che, invece, abbia una utilizzazione diversa rispetto a quella cui era stato destinato nella domanda di concessione.

Tutte queste considerazioni inducono il collegio ad insistere, in dissenso con la suindicata giurisprudenza del Consiglio di Stato, nella interpretazione estensiva dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, tenendo fermo il proprio convincimento che il legislatore regionale, nel prevedere la figura della concessione edilizia tacitamente assentita, non abbia inteso limitarla — come il legislatore nazionale del 1982 — agli interventi di carattere abitativo ma l'abbia estesa ad ogni tipo di costruzione (vd. t.a.r. Veneto, sezione seconda, 15 maggio 1990, n. 570).

Il collegio ritiene, invece, anche in relazione al dubbio di costituzionalità prospettato dalla società ricorrente, di dover rimeditare la questione della possibilità che la legge regionale disciplini la materia in modo diverso da quello previsto dalla legislazione nazionale, senza incorrere nella censura di incostituzionalità, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 1988 sopra richiamata che ha qualificato come norma fondamentale delle riforme economico-sociali le disposizioni dettate dall'art. 8 della legge 25 marzo 1982, n. 94.

In sostanza, si tratta di stabilire se la qualificazione di normativa di riforma economico-sociale attribuita dalla Corte costituzionale alla legge statale in questione, incidendo sulla competenza legislativa delle regioni a statuto ordinario, così come su quella delle regioni a statuto speciale, comporti un giudizio di illegittimità costituzionale per la legge regionale veneta che ha disciplinato la materia in modo parzialmente difforme.

La risposta sarà diversa a seconda che si ritenga che l'attribuzione del carattere di norma fondamentale di riforma economico-sociale debba riferirsi alla previsione in generale dell'istituzione della concessione tacitamente assentibile ovvero riguardi anche la specifica disciplina ed i singoli casi previsti dal legislatore statale con conseguente esclusione della possibilità, per il legislatore regionale, di dettare una diversa disciplina e introdurre altre ipotesi non rientranti tra quelle volute dalla legge di riforma ovvero escludere fattispecie ammesse dal legislatore statale.

Ma sul punto il collegio ha dei dubbi e comunque non è competente, spettando il giudizio alla Corte costituzionale.

La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, nella parte in cui prevede il tacito assenso alla richiesta di concessione edilizia senza limitarlo all'edilizia residenziale è confortata dalla constatazione che secondo la citata sentenza n. 582/1989 dalla quarta sezione del Consiglio di Stato una norma del genere (quella che, appunto, questo collegio legge nella disposizione dell'art. 79) sarebbe incostituzionale.

P. Q. M.

Solleva la questione della legittimità costituzionale dell'art. 79 della legge regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61, nella parte in cui non limita il verificarsi del tacito assenso all'istanza di concessione edilizia alle sole ipotesi di costruzioni per l'edilizia residenziale così come disposto dall'art. 8 della legge 25 marzo 1982, n. 94;

Sospende pertanto il presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che, a cura della segreteria del tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al presidente della giunta della regione Veneto e sia comunicata al presidente del consiglio regionale del Veneto.

Così deciso in Venezia, in camera di consiglio il 29 e il 30 giugno 1990.

Il presidente: (firma illeggibile)

L'estensore: (firma illeggibile)

N. 686

Ordinanza emessa il 23 ottobre 1989 (pervenuta alla Corte costituzionale il 23 ottobre 1990) dalla Corte dei conti, sezione terza giurisdizionale, sul ricorso proposto da Lussana Fabrizia

Pensioni - Ricorsi in materia di riscatto di servizi - Termine di 90 giorni dalla data di comunicazione del decreto per la presentazione - Ingiustificata diversa disciplina (imprescrittibilità) prevista per il diritto a pensione - Ritenuta superabilità dei principi affermati con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 852/1988 (di manifesta infondatezza di questione sostanzialmente analoga), sotto il profilo della disparità di trattamento dei riscatti trattati in sede di liquidazione di pensione (regime di imprescrittibilità) e i riscatti trattati disgiuntamente (soggetti al termine di decadenza) - Incidenza sul diritto alla tutela giurisdizionale e alla difesa in giudizio.

(Legge 15 febbraio 1958, n. 46, art. 6, ultimo comma).

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

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso prodotto dalla signora Lussana Fabrizia, nata a S. Bonifacio (Verona) il 1° giugno 1949, ed elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avv. Rossi in via P.L. da Palestrina, 48, già insegnante di scuola artistica nella scuola media di Negrar (Verona), avverso il provvedimento, nota n. 21/151150, CI '82, R del 31 marzo 1983, con il quale il provveditore agli studi di Verona ha respinto la sua domanda di riscatto del periodo di studi di quattro anni presso l'Accademia di belle arti di Venezia per il conseguimento del diploma di scultura:

RITENUTO IN FATTO

Il richiesto riscatto è stato denegato perché il corso di studi presso l'Accademia di belle arti, non sfocerebbe in un diploma equiparabile a diploma di laurea, riscattabile ai sensi dell'art. 13 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092.

Il ricorso si fonda principalmente sul fatto che il titolo in questione è stato richiesto all'interessata, insieme al diploma di maturità artistica, per l'ammissione all'insegnamento, e che l'interessata è stata inquadrata in ruolo nel par. 280 dal 1° luglio 1976 in base alla tab. C, quadro secondo, annessa al d.-l. 30 gennaio 1976, n. 13; quadro che comprende i docenti in istituti secondari di primo grado per il cui insegnamento è richiesto il diploma di laurea o quello d'istituto superiore.

In udienza, peraltro, la discussione si è quasi esclusivamente incentrata sulla questione pregiudiziale sollevata dal p.m. con le conclusioni scritte e cioè dell'irricevibilità del ricorso perché intempestivo (prodotto il 1° agosto 1986, con provvedimento notificato il 7 aprile 1983), ai sensi dell'art. 6 della legge 15 febbraio 1958, n. 46, che prescrive il termine di novanta giorni dalla notifica per l'impugnativa dei provvedimenti in materia di riscatto.

Sulla relativa questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Sezione con due distinte ordinanze nn. 56423 del 7 novembre 1984 (caso Endrizzi Tito), e 57259 (caso Rouzi Maria Luisa), la Corte costituzionale si è pronunciata negativamente — sia pure con diretto riguardo all'analogo art. 71, secondo comma, del r.d.-l. 3 marzo 1938, n. 680 — con ordinanza 852/1988; ma all'odierna udienza, difesa attrice e p.m. si sono trovati concordi nel chiedere una nuova rimessione della questione al giudice delle leggi, sotto il profilo, dei provvedimenti di riscatto adottati prima del decreto di pensione, che resterebbero soggetti al termine, e di coloro per i quali dovrebbe invece aver vigore il regime d'imprescrittibilità, proprio delle pensioni (ved. sentenza n. 8/1976 della stessa Corte costituzionale).

CONSIDERATO IN DIRITTO

La questione, può in effetti, essere riproposta al vaglio del giudice costituzionale, sotto profili parzialmente nuovi e che sembrano, comunque, più pregnanti.

Si sgombra, anzitutto, il campo dalla considerazione, pur adombrata sia dall'avvocato di parte che dal p.m., secondo cui la Corte non avrebbe pronunciato sull'art. 6 della legge n. 46/1958: se non esplicita, tale pronuncia è da ritenersi ovviamente implicita, infatti, in quella sull'art. 71, secondo comma, del r.d.l. n. 680/1938, a nulla rilevando di fronte alla prefessione del medesimo termine di novanta giorni per l'impugnativa dei provvedimenti di riscatto, la differenza che l'art. 71 si riferisca ai pensionati delle casse amministrative dagli istituti di previdenza, e l'art. 6, che qui viene propriamente in rilievo, ai pensionati statali.

Si prende atto, naturalmente, delle affermazioni contenute nell'ordinanza n. 852 del giudice costituzionale, e cioè che non contrasta con l'imprescrittibilità del diritto a pensione il fatto che alcune vicende volte ad accertare i presupposti di consistenza quantitativa o perfino di esistenza del diritto a pensione si svolgano entro limiti temporali determinati, per volontà del legislatore, purché non tali, siffatti limiti, da impedire addirittura l'esercizio del diritto (come, appunto, il riscatto) riflesso in siffatte vicende; e che sussiste differenza di natura e struttura fra diritto di riscatto e diritto a pensione.

È su quest'ultimo punto che corre l'obbligo di porre in maggior risalto che la differenza — se c'è — non è tale, comunque, da determinare un diverso regime di azionamento dei due diritti.

Infatti, con il riscatto, altro non si fa che «riconoscere», non «determinare», la pensionabilità di determinati periodi (tipico il diploma di laurea) in sostanza assimilabili a servizi propedeutici a parte ovvie differenze, non tanto nell'esistenza di un «contributo», che c'è anche per i servizi veri e propri, quanto nelle modalità e nei tempi oltre che nell'entità del prelievo relativo.

Negli effetti, i due istituti sembrano addirittura identificarsi (a parte il fatto che problemi di pensionabilità sussistono anche per i servizi veri e propri, o assunti come tali); il riscatto apparendo strettissimamente finalizzato, anche in maniera determinante, alla pensione, la quale, del resto presuppone anch'essa un riconoscimento di pensionabilità.

In quest'ordine di idee sembra riproponibile l'argomentazione, seppur subordinata, relativa al fatto che, nella normativa precedente alla legge n. 46/1958, il provvedimento di riscatto non era impugnabile autonomamente (il che era segno quasi d'una riconosciuta fusione fra i due istituti), e che l'art. 6 della legge citata, nell'introdurre un termine specifico e autonomo d'impugnativa per il riscatto, non sembra averlo fatto nel riconoscimento quasi cogente d'una differenza di natura «essenziale», appunto fra riscatto e pensione.

Viene qui particolarmente in risalto l'argomento del possibile diverso trattamento fra titolari di riscatti trattati con provvedimento autonomo ed altri di riscatti trattati congiuntamente con la liquidazione della pensione, sembrando oltretutto scarsamente pragmatico, oltre che poco logico, in quest'ultimo caso, far valere per l'uno (riscatto) il regime del termine di decadenza e per l'altra (pensione) quello dell'imprescrittibilità, nella contestualità d'un provvedimento significativamente unico.

Va rilevato che tale caso è quello che si presenta più di frequente, essendo invalsa la prassi di considerare i problemi del riscatto (si consideri fra tutti quello del c.d. minimo influente) insieme a quelli della pensione, e al momento di questa, il che è fra l'altro, indice non di differenza, ma di estrema connessione.

Il contrasto della norma in questione, come di tutte quelle d'identico contenuto (e cioè, oltre il già citato art. 71, secondo comma, del r.d.-l. n. 680/1938; l'art. 79 della legge 6 febbraio 1941, n. 176, l'art. 65 della legge 6 luglio 1935, n. 1035, l'art. 20 della legge 11 aprile 1955, n. 380), oltre che, come già rilevato, con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, si pone soprattutto con l'art. 3 della stessa.

La manifesta rilevanza della questione sul ricorso in esame, induce a sospendere il relativo giudizio.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 febbraio 1953, n. 87;

Ordina che, sospeso il giudizio in corso, gli atti siano rimessi alla Corte costituzionale, perché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, ultimo comma, della legge 15 febbraio 1958, n. 46, in relazione agli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, laddove prescrive che i ricorsi in materia di riscatto dei servizi (o assimilati), debbano essere proposti nel termine perentorio di giorni novanta dalla data di comunicazione del decreto;

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alla ricorrente, al procuratore generale presso questa Corte, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella camera di consiglio del 23 ottobre 1989.

Il presidente: SARACENO

n. 687

*Ordinanza emessa il 21 maggio 1990 dalla Corte dei conti, sezione terza giurisdizionale
sul ricorso proposto da Rossi Manlio ed altri*

Pensioni - Trattamento pensionistico dei magistrati e categorie assimilate - Mancata previsione di un meccanismo di adeguamento automatico e periodico quanto meno equivalente a quello stabilito per i trattamenti di attività - Ingiustificata disparità di trattamento fra i magistrati in servizio e quelli in quiescenza - Violazione del principio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione.

(Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 2).

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

LA CORTE DEI CONTI

Uditi nella pubblica udienza del 2 aprile 1990, i consiglieri relatori, Italiceo Pederzoli, Claudio De Rose, Giulio Lucente e D'Antino Settevendemmie i difensori del ricorrente come da successivo elenco ed il pubblico ministero in persona del vice procuratore generale dott. Antonio Barrella;

Visti i ricorsi:

- 1) n. 120073 prodotto da Rossi Manlio rappresentato e difeso dall'avv. Michelangelo Pascasio, con domicilio eletto presso lo studio di questo ultimo in via Boncompagni n. 61, Roma;
- 2) n. 124349 prodotto da Cristallo Aurelio rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 3) n. 123495 prodotto da Peronaci Aldo rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 4) n. 124501 prodotto da Simonetti Gustavo, rapp. e difeso dall'avv. Giorgio Natoli con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in via Cicerone n. 28, Roma;
- 5) n. 124502 prodotto da Pansini Giovannalfonso rappresentato e difeso dall'avv. G. Natoli (domicilio come sopra);
- 6) n. 125208 prodotto da Bongioanni Vincenzo rappresentato e difeso dall'avv. G. Natoli (domicilio come sopra);
- 7) n. 127962 prodotto da Schinzani Renato rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 8) n. 128211 prodotto da Grimaldi Salvatore rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 9) n. 128251 prodotto da Renda Dante rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 10) n. 128598 e 118828 prodotto da Felisio Amelia rappresentata e difesa dall'avv. M. Pascasio (domicilio come sopra);
- 11) n. 130594 prodotto da Cutrupia Aldo rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 12) n. 131335 prodotto da Amadio Eduardo rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 13) n. 131336 prodotto da Trotta Giuseppe rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 14) n. 133012 prodotto da Caporicci Antonio rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 15) n. 133014 prodotto da Galletta Domenico rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 16) n. 133015 prodotto da Di Tommaso Giovanni rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio come sopra);
- 17) n. 133381 prodotto da Tartaglia Adalberto rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 18) n. 133759 prodotto da Caufin Mattia rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 19) n. 133760 prodotto da Marinaro Nicola rappresentato e difeso dall'avv. M. Pascasio (domicilio c.s.);
- 20) n. 133762 prodotto da Mirabelli Giuseppe rappresentato e difeso dall'avv. Pascasio (domicilio c.s.);

Vista la decisione parziale in pari data con la quale, tra l'altro, è stata preliminarmente disposta la riunione dei giudizi sui ricorsi predetti;

Visti gli atti e i documenti tutti;

CONSIDERATO IN FATTO E DIRITTO

I ricorrenti, tutti magistrati, procuratori e avvocati dello Stato cessati dal servizio anteriormente al 1° luglio 1983 (ovvero loro aventi causa), invocano l'affermazione del loro diritto ad ottenere dalle amministrazioni competenti, oltre alla riliquidazione della pensione sulla base degli incrementi del trattamento economico del corrispondente personale in servizio, maturatisi a tutto il 1° gennaio 1988 in applicazione degli artt. 3 e 4 della legge 6 agosto 1984, n. 425 (aspetto questo definito positivamente con la decisione parziale richiamata in epigrafe, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 501 del 21 aprile-5 maggio 1988), anche l'adeguamento automatico della pensione, così riliquidata, alle successive variazioni in aumento del trattamento di attività, che i magistrati in servizio (e assimilati) hanno già ottenuto alle date del 1° gennaio 1989 e 1° gennaio 1990 ed otterranno in futuro, per effetto del meccanismo di incremento costante per essi previsto dall'art. 2 della legge 19 febbraio 1981, n. 27.

In senso favorevole all'applicazione di questo meccanismo anche alle pensioni in esame si sono pronunciate le sezioni riunite di questa Corte, con la decisione di massima 76/C del 27 ottobre-14 novembre 1988, questa stessa sezione e la sezione giurisdizionale per la Sardegna, con decisioni emesse, rispettivamente, il 13-20 marzo 1989 e il 23 febbraio 1990.

Dette pronunzie si basano sul convincimento che la necessità di rapportare costantemente i trattamenti pensionistici dei magistrati (ed assimilati) ai corrispondenti trattamenti di attività discenda direttamente dalla soprarichiamata sentenza n. 501 della Corte costituzionale, in particolare dall'assunto, ivi contenuto, che la pensione deve intendersi come retribuzione differita e pertanto, come quest'ultima, deve poter assicurare con continuità al suo beneficiario, nel rispetto dell'art. 36 della Costituzione «un'esistenza libera e dignitosa» per sé e per la sua famiglia in proporzione alla qualità e alla durata del lavoro prestato.

Nessun dubbio, in linea di principio, sulla validità degli enunciati che precedono ma si impone la riflessione che essi non trovano riscontro in alcuna norma di legge, per cui c'è da chiedersi se si possa sopperire a tale vuoto legislativo semplicemente estendendo alle pensioni delle categorie magistratuali un meccanismo, quale quello di cui all'art. 2 della legge n. 27/1981, appositamente previsto per i trattamenti di servizio.

Ed invero, siffatta possibilità sembra essere esclusa dalla stessa sentenza n. 501 della Corte costituzionale, posto che in essa l'esigenza peregrina dei trattamenti pensionistici viene ricondotta alla sfera potestativa del legislatore attraverso l'affermazione dell'obbligo per quest'ultimo di provvedere (con scelta discrezionale dei mezzi) ogniqualvolta si delimiti, nei riguardi dei trattamenti pensionistici, una situazione sperequata rispetto al trattamento di servizio.

Cosicché non sembra che la sentenza n. 501 lasci spazio per colmare le lacune ordinamentali in materia attraverso le tecniche dell'interpretazione estensiva o dell'applicazione analogica di norme dettate per altre finalità. La sentenza, invece, indica la strada da seguire quando si è in presenza di una situazione di stallo da parte del legislatore e cioè quella di adire la Corte costituzionale perché valuti se si verte in ipotesi di violazione del dovere di provvedere integri, in caso positivo, la lacunosa volontà legislativa (così come ha fatto, appunto, con la sentenza n. 501, nei riguardi della legge 17 aprile 1985, n. 141 per la parte in cui aveva ommesso di disporre la riliquidazione delle pensioni di cui trattasi alla stregua della ristrutturazione stipendiale ex legge n. 425/1984).

Neila specie si profila una situazione del genere perché l'esistenza stessa di una norma quale l'art. 2 della legge n. 27/1981, che consente l'adeguamento continuo degli stipendi di attività dei magistrati (e assimilati) alla media degli incrementi stipendiali via via realizzati nell'arco di un triennio da altri settori, comporta una progressiva divaricazione tra il trattamento di attività e quello pensionistico, a danno di quest'ultimo.

Di qui, dunque, il dubbio che all'atto stesso dell'emanazione di quella norma sia divenuto operativo per il legislatore l'obbligo di provvedere nel senso indicato dalla Corte costituzionale e cioè di integrare la norma medesima con l'estensione del suo meccanismo automatico ai trattamenti pensionistici o, quantomeno, con la previsione, per gli stessi, di un meccanismo di adeguamento periodico equivalente a quello statuito per i trattamenti di attività.

Di conseguenza, nei riguardi dell'art. 2 citato si profilano come non manifestamente infondata per la parte in cui esso non provvede nei termini anzidetti a favore dei trattamenti pensionistici magistratuali e assimilati, le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

1) contrasto con gli artt. 36 e 38 della Costituzione poiché il mancato intervento legislativo sembra costituire un grave *vulnus* alla piena remuneratività della pensione la quale negli esposti termini di proporzionalità rispetto alla quantità e durata del lavoro prestato, di garanzia per il titolare e la sua famiglia di mezzi per un'esistenza libera e dignitosa, oltre che di proporzionalità e adeguatezza in relazione ai mutamenti del potere di acquisto della moneta, appare garantita solo dalla necessaria costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo (Corte costituzionale sentenze nn. 26/1980, 173/1986 e 501/1988 cit.);

2) contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nei riguardi di due categorie di soggetti (magistrati e assimilati in servizio attivo, da un lato e magistrati e assimilati in quiescenza, dall'altro) cui l'ordinamento sembra riconoscere uguale diritto a trattamenti economici costantemente adeguati, in virtù della comune finalità retributiva, agli indici di incremento del costo della vita e quindi uguale diritto a meccanismi riequilibratori come quello stabilito dall'art. 2 della legge n. 27/1981.

Le questioni appaiono rilevanti ai fini della decisione nel merito dei ricorsi riuniti, perché dall'esito delle stesse dipende l'esito delle pretese dei ricorrenti sul punto dell'applicazione nei loro confronti degli incrementi tabellari ex art. 2 citato alle date del 1° gennaio 1989, 1° gennaio 1990 ed oltre.

La rilevanza non concerne invece le misure stipendiali ex art. 2 maturatesi a tutto il 1° gennaio 1988, perché le stesse, come precisato anche nella separata decisione parziale in pari data della presente ordinanza, concorrono insieme con la nuova struttura del trattamento di attività prevista dagli artt. 3 e 4 della legge n. 425/1984, alla corretta liquidazione, con effetto da quella data, delle pensioni dei ricorrenti in applicazione della sentenza n. 501 della Corte costituzionale, che ha integrato con la legge n. 425 la legge n. 141/1985.

Di conseguenza dette misure costituiscono, a differenza di quelle successive al 1° gennaio 1988, non un autonomo beneficio aggiuntivo, allo stato inapplicabile alle pensioni nella rilevata e censurata assenza di una norma adeguatrice, bensì una necessaria componente economica della rivalutazione pensionistica a quella data, quale risulta voluta dall' legislatore per effetto della pronunzia integrativa della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Ordina che il giudizio sui ricorsi riuniti per la parte ancora non decisa con la pronunzia in pari data, sia sospesa e gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale affinché siano risolte le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, per contrasto con gli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione nella parte in cui, pur prevedendo un meccanismo di adeguamento annuale degli stipendi di attività dei magistrati e categorie assimilate, non dispone l'estensione dello stesso ai trattamenti economici del corrispondente personale in quiescenza né comunque prevede, per i trattamenti stessi, un meccanismo equivalente;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al procuratore generale di questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata al Presidente del Senato e della Camera dei deputati.

Così pronunciato in Roma, nella camera di consiglio del 21 maggio 1990.

Il presidente: (firma illeggibile)

00C1333

N. 688

Ordinanza emessa il 30 agosto 1990 dal tribunale di Cosenza nel procedimento penale a carico di Jannuzzi Umberto Antonio ed altro

Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di revoca - Atti preliminari al giudizio - Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente ignoranza, in tale fase giudiziale, di atti rilevatori della condotta e della personalità del prevenuto - Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del giudizio - Ingiustificata compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

IL TRIBUNALE

Letta l'istanza in data 23 agosto 1990 formulata dalla difesa di Capparelli Francesco, imputato, in stato di custodia cautelare in carcere, di detenzione e vendita continuata di eroina, con la quale si richiede, previa acquisizione della cartella clinica, la remissione in libertà del prevenuto;

Letti gli atti;

Lette le deduzioni del p.m.;

O S S E R V A

La richiesta difensiva di acquisizione della cartella clinica dell'imputato; attualmente ristretto in carcere, in stato di custodia cautelare, è funzionale rispetto alla richiesta di remissione in libertà, sicché prima di decidere sulla istanza di acquisizione di detta documentazione s'impone, come preliminare, sul piano logico, l'esame di una questione che il vigente codice di procedura penale presenta per l'istituto della custodia cautelare in relazione alla fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado (artt. 465 e 192); fase nella quale il giudice conosce, alla stregua dell'attuale normativa, solo degli atti di cui agli artt. 431 e 432.

In casi come quello in specie, il giudice della fase degli atti preliminari al giudizio di primo grado si trova a dover decidere sulla libertà personale (per revoca, imposizione o modifica di una misura cautelare) senza gli atti che forniscano il concreto dei fatti e dei dati sui quali poter apprezzare le ragioni cautelari.

Escluso il certificato del casellario giudiziale, e gli altri documenti di cui alla lett. e), dell'art. 431 citato, i quali peraltro sono solo un aspetto della valutazione complessiva della pericolosità dell'imputato (art. 274, lett. c), e non incidono, almeno in maniera diretta, rispetto alle altre ragioni cautelari di cui alle lettere a) e b) dell'art. 274, gli altri atti di cui all'art. 431, non racchiudono, di per sé, dati di fatto sui quali le dette ragioni possano apprezzarsi compiutamente e se, essi, indirettamente ed eventualmente, siffatti dati possono esprimere, va pure rilevato che tali atti, ad eccezione del certificato del casellario giudiziale, possono, per loro natura, mancare tutti.

Anche il decreto che dispone il giudizio contiene sì l'enucazione del fatto, ma il solo «fatto», ancorché lo si voglia considerare anche come non vissuto o filtrato dal magistrato che dispone il giudizio, è comunque, un momento riassuntivo, privo dei suoi aspetti dinamici, apprezzabili sotto il profilo delle esigenze cautelari.

Anche l'eventuale presenza dell'ordinanza cautelare (nel caso cioè di misura già imposta: art. 432), la stessa si risolve, in un giudizio precedente e datato, espresso da altro giudice alla stregua di atti che il giudice degli atti preliminari al giudizio di primo grado ignora.

Sicché, in ogni caso, questi, in presenza di istanza da parte dell'imputato sulla libertà, non solo non conosce i dati di fatto concreti sui quali una misura è stata disposta, ma neppure le evenienze del procedimento successive a tale momento.

E resta, per quanto concerne il citato art. 431, altresì inibito il potere di ufficio di incidere sulla custodia cautelare che pure il sistema riconosce (art. 299, terzo comma, ultima parte).

Così, nel caso dell'istante Capparelli, non vi sono atti nel fascicolo che possano deporre, come ha già ritenuto il g.i.p., per una pericolosità dell'imputato, ovvero, che possano far diversamente apprezzare le ragioni cautelari. Si è in presenza di atti (decisioni di accertamento tecnico, ecc. ecc.) non rivelatori della condotta e della personalità del prevenuto.

In definitiva, mentre il g.i.p. quando decide sulla libertà del soggetto sottoposto alle indagini, conosce gli atti sui quali la misura si fonda (da imporre, modificare o revocare), così come il giudice di primo e secondo grado dopo la chiusura dell'istruttoria dibattimentale dispone della vicenda processuale nella sua acquisizione interezza, il giudice degli atti preliminari al dibattimento di primo grado di siffatte conoscenze non dispone.

E va rilevato come il legislatore, mentre ha predisposto un sistema idoneo a garantire la conoscenza del giudice in caso di impugnazione (art. 309, quinto comma; art. 310, secondo comma, del cod. proc. pen. e 100 delle disp. att.), un siffatto sistema non ha previsto per la fase processuale che occupa.

Siffatto quadro normativo, d'altra parte, non può significare, di per sé, che il legislatore, consapevole di un giudice «senza atti», ed anzi intenzionati ad un giudice che atti non debba averne, abbia voluto negare la possibilità di decisioni sulla libertà per la fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado.

La normativa è chiara ed univoca nel senso dell'ammissibilità di giudizi sulla libertà in tale fase processuale: anche d'ufficio, indipendentemente da istanza di parte:

a) art. 91 delle disp. att. «Nel corso degli atti preliminari al dibattimento i provvedimenti concernenti le misure cautelari sono adottati, secondo la rispettiva competenza, dal pretore, dal tribunale, dalla corte di assise...»;

b) art. 279 del c.p.p. «Sull'applicazione e sulla revoca delle misure nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive provvede il giudice che procede»;

c) art. 299, primo e terzo comma, del c.p.p. «Le misure coercitive ed interdittive sono immediatamente revocate ... Il giudice provvede anche d'ufficio quando ... ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio».

Ciò considerato, è altresì da escludere che la vigente legge processuale preveda un modulo che consente al giudice degli atti preliminari al dibattimento di primo grado di decidere sulla libertà, cognita causa.

A) Non il ricorso all'art. 127 che, come anche propongono le prime interpretazioni dottrinali, presuppone il richiamo per ipotesi tassative (es. artt. 41, terzo comma; 130, secondo comma, ecc.) e prevede solo lo schema tipo di singole, tipiche procedure, non che il giudice debba necessariamente seguire tale schema ogni qualvolta debba decidere in camera di consiglio.

B) Non il sistema di porre il p.m. e l'impianto in contatto mediato, attraverso il giudice che metta la parte non richiedente in condizione di interloquire (es. mediante avviso), perché:

- a) siffatta ipotesi procedimentale non è prevista dal sistema;
- b) essa non consente l'esercizio del dovere-potere del giudice di decidere di ufficio (art. 299, secondo comma, ultima parte);
- c) l'esigenza cautelare patrocinata dal p.m. (es. pericolo di fuga) potrebbe essere frustrata all'origine;
- d) presuppone il dovuto attivarsi delle parti nel produrre, ai fini della decisione sulla libertà, gli atti del fascicolo di cui all'art. 433, laddove un tale obbligo non sussiste né è previsto un corrispondente potere del giudice nel richiederli (come, invece, dispongono gli artt. 309 e 310 del c.p.p. e 100 delle disp. att.).

Così come avvenuto nella fattispecie in esame, ove alla richiesta difensiva, prima di allegazioni, ha fatto eco negativa il p.m. che ha opposto la mancata previsione di normativa analoga all'art. 100 delle disp. att.

Non può che concludersi, quindi, che l'attuale sistema, mentre prevede le possibilità di giudizi sulla libertà dell'imputato nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado (art. 91 delle disp. att., 279 e 299, primo e terzo comma, del c.p.p.), non pone il giudice in condizione di esprimere una decisione contenutistica, fondata su dati di fatto, positivi o negativi, già acquisiti, ma per lui ignoti.

Siffatto quadro normativo propone, a giudizio del tribunale, una questione di contrasto degli artt. 279 e 299 del c.p.p. e 91 del d.l. 28 luglio 1989, n. 271, con gli artt. 3, 13 e 24 della Corte costituzionale, nella parte in cui essi non dispongono, rispettivamente, che nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado, il p.m., avvisato dal giudice di una istanza concernente la libertà personale proveniente dall'imputato sottoposto a misura cautelare, debba trasmettere al giudice, ai fini del giudizio sulla libertà, gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 433 del c.p.p.

Il detto contrasto con la Carta costituzionale si evidenzia:

a) con l'art. 3, nella parte in cui detto articolo sancisce la uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, laddove l'attuale sistema, per quanto sopra rilevato, in relazione ad istanze concernenti la libertà, fonda una chiara disparità di trattamento della garanzia giurisdizionale tra imputati il cui processo penda nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado e per i quali il giudice conosce solo gli atti consentiti dagli artt. 431 e 432, ed i soggetti sottoposti ad indagini ed imputati nella fase dalla conclusione dell'istruttoria dibattimentale di primo grado in poi, per i quali, gli uni e gli altri, invece, il giudice competente a decidere sulla libertà personale, dispone degli atti sui quali si fonda la misura o degli atti concernenti, comunque, l'intera vicenda processuale, per come acquisita.

Disparità di trattamento che non trova giustificazione nella diversità delle fasi processuali;

b) con l'art. 13 nella parte in cui, al secondo comma, detto articolo dispone che: «Non è ammessa forma alcuna di detenzione ... né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria ...» laddove una decisione sulla libertà personale, per come consentita dagli artt. 431 e 432, priva di concreti dati di fatto, si risolverebbe in un giudizio ed in una motivazione impossibili;

c) con l'art. 24 nella parte in cui detto articolo, al secondo comma, persegue una difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, laddove l'assetto processuale oggi vigente, ingiustificatamente comprime, ed anzi esclude, per le ragioni esposte, il diritto di difesa della libertà nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado, a confronto di quanto, invece, garantisce nella fase delle indagini preliminari e nella fase successiva alla conclusione della istruttoria dibattimentale di primo grado.

L'evidenziata questione di incostituzionalità, nei suoi aspetti positivi di risoluzione, così come ritenuti dal tribunale (obbligo del p.m. di trasmettere gli atti di cui all'art. 433 del c.p.p.) si propone, del resto, conforme al sistema poiché:

a) il legislatore ha adottato sistema analogo in materia di impugnazioni (artt. 309, quinto comma, 310, secondo comma del cod. proc. pen. e 91 delle disp. att.);

b) l'art. 431 del c.p.p., nel restringere il novero degli atti utilizzabili dal giudice di primo grado, parla di «fascicolo per il dibattimento», ossia di fascicolo funzionale, ad una determinata fase del giudizio, non di «fascicolo per il giudizio»;

c) la conoscenza di atti diversi da quelli previsti dagli artt. 431 e 432 del c.p.p. da parte del giudice degli atti preliminari al dibattimento che sia, personalmente, il medesimo del dibattimento, è dato irrilevante poiché la lettera e lo spirito della disciplina concernente le acquisizioni probatorie dibattimentali consistono e si risolvono nel momento oggettivo della utilizzazione degli atti; nulla compromettendo, per tali oggettive ragioni, che il giudice del dibattimento conosca gli atti di cui all'art. 433.

La questione, che il tribunale rileva di ufficio come non manifestamente infondata, appare altresì rilevante per il caso di specie poiché dalla sua risoluzione discende il modo di procedere per decidere sulla richiesta di remissione in libertà per l'imputato.

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione negli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Ordina che a cura della cancelleria copia della presente ordinanza sia notificata all'imputato Capparelli ed ai suoi difensori, al p.m. presso questo tribunale, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Ordina che copia della presente ordinanza sia comunicata, altresì, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cosenza, addì 30 agosto 1990

Il presidente estensore: GARBATI

90C1334

N. 689

Ordinanza emessa il 9 ottobre 1987 (pervenuta alla Corte costituzionale il 26 ottobre 1990) dalla Corte dei conti, sezione terza giurisdizionale, sul ricorso proposto da Ros Herbert

Pensioni - Trattamenti pensionistici riscossi all'estero - Esclusione dal computo della pensione dell'indennità integrativa speciale per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 82/1985 che ha abrogato senza efficacia retroattiva, la norma che prevedeva detta esclusione - Ingiustificata disparità di trattamento tra pensionati statali in base al luogo di riscossione della pensione - Incidenza sul diritto del cittadino di recarsi all'estero e sul principio della retribuzione (anche differita, proporzionata ed adeguata alle esigenze di vita).

(D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, ultimo comma).

(Cost., artt. 3, 16 e 36).

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso prodotto dal sig. Ros Herbert nato il 25 maggio 1909, elettivamente domiciliato in Roma, via Marcora, 18/20, presso l'avv. Darwin A. avverso la nota 136352 in data 15 dicembre 1981 della direzione provinciale del tesoro di Roma.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

che con provvedimento impugnato è stata negata al ricorrente l'indennità integrativa speciale sul trattamento pensionistico a' sensi dell'art. 99, ultimo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, in quanto il trattamento stesso è riscosso all'estero;

che con il gravame l'interessato non contesta tale circostanza ma eccepisce unicamente l'incostituzionalità della norma restrittiva in quanto essa crea discriminazioni tra pensionati residenti in Italia e pensionati che intendono risiedere all'estero;

che con le proprie conclusioni scritte, confermate all'odierna udienza, il procuratore generale ha chiesto la reiezione del gravame in quanto il trattamento diverso operato dal legislatore attiene a situazioni diverse; diversità comunque di recente eliminata dal legislatore;

che, al contrario il difensore del ricorrente, avv. Darwin A. ha patrocinato in linea principale una interpretazione estensiva della norma insistendo per l'accoglimento del gravame;

che il provvedimento adottato dall'amministrazione è giustificato in quanto all'epoca l'ultimo comma del citato art. 99 del d.P.R. n. 1092/1973 disponeva testualmente: «l'indennità non compete nel caso che il trattamento di quiescenza sia riscosso all'estero»;

che, peraltro, tale norma è stata abrogata dall'art. 2 della legge 7 marzo 1985, n. 1092;

che in mancanza di qualsiasi cenno sull'efficacia **retroattiva** della disposizione abrogativa, in virtù dei principi di cui agli artt. 10 e 11 delle disposizioni sulla legge in generale il gravame dovrebbe essere respinto in quanto dal rapporto dedotto in giudizio, secondo la legge vigente all'epoca, non era possibile riconoscere tutela alla pretesa del ricorrente;

che, però, almeno per tutto il periodo anteriore all'**entrata** in vigore della legge n. 82/1985, risulta rilevante la questione proposta in ordine alla costituzionalità del divieto di corrispondere l'indennità integrativa ai pensionati che intendevano riscuotere all'estero;

che tale questione non è manifestamente infondata;

che a tal proposito pur considerando che l'**abrogazione** di una norma dipendente da una apprezzabile scelta del legislatore non implica necessariamente alcun riconoscimento della illegittimità costituzionale delle scelte precedenti, per quanto discutibili fossero (v. sentenza Corte costituzionale n. 179/1985) dev'essere precisare che nella fattispecie l'abrogazione è stata proposta proprio per **superare** dubbi di costituzionalità della precedente norma restrittiva;

che a tal proposito giova segnalare quanto contenuto nella relazione al disegno di legge n. 860, XI legislatura del Senato della Repubblica ove si sostiene l'opportunità abrogazione della precedente restrizione per un possibile... «Contrasto:

1) con l'art. 3 della Costituzione... giacché **discriminerebbe** i pensionati statali residenti all'estero sia da quelli non statali (ai quali l'indennità di contingenza è **invece** pagata) sia dai pensionati che vivono in Italia;

2) con l'art. 36 della Costituzione (in quanto)... il mancato adeguamento delle pensioni pagate all'estero... ne ha fatto scendere l'ammontare a livelli **totalmente** inadeguati;

3) con l'art. 16, ultimo comma, che sancisce la **libertà** del cittadino di recarsi all'estero. Qualora, infatti, tale libertà comporti, come nel caso in esame la perdita di diritto, ... essa verrebbe a soffrire una ingiustificata limitazione».

che questa sezione giudicante non può non **condividere** simili perplessità né può superarle con le considerazioni più volte affermate dalla Corte costituzionale riguardo alla discrezionalità delle scelte del legislatore in quanto; comunque, le scelte dovrebbero corrispondere a **criteri** di ragionevolezza che non sembrano riscontrabili nella fattispecie;

che, infatti, a tal proposito non convince la **ratio** della restrizione, che sarebbe, secondo quanto è dato desumere dai lavori parlamentari relativi alla legge 3 marzo 1960, n. 185, il cui art. 1, secondo comma (che ha sostituito il precedente art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 224) sotto la lett. c) ha originariamente introdotto la limitazione in parola, o la non giustificabilità dell'emolumento perché il **personale** all'estero non risentirebbe delle variazioni al costo della vita in Italia (v. Camera dei deputati, III legislatura, **dis.** n. 1835, seduta 16 dicembre 1959) oppure addirittura l'esigenza di evitare la duplicazione della stessa indennità in **quanto** il personale stesso «è già fornito di assegno di sede», cosa non riferibile ai pensionati, (v. relazione dell'on. Napolitano al predetto disegno n. 1835, seduta 12 febbraio 1960);

che, a parte tale **ratio**, contraddetta dal fatto che l'**inflazione** interna non potrebbe non riflettersi sul valore di cambio e, quindi, produrre in definitiva una riduzione del **potere** di acquisto all'estero, non si vede quali giustificazioni razionali, al di fuori di esigenze unicamente di bilancio, **potrebbero** accogliersi per la discriminazione operata dal legislatore;

che, pertanto, è necessario rimettere alla Corte costituzionale la soluzione del prospettato dubbio di costituzionalità;

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 3 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1957, n. 87;

*Ordina che, sospeso il giudizio in corso, gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale affinché in relazione agli artt. 3, 16 e 36 della Costituzione sia risolta la questione di **legittimità** costituzionale dell'art. 99, ultimo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, che nega l'indennità integrativa **speciale** qualora il trattamento pensionistico sia ricorso all'estero;*

Dispone che a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al procuratore generale della Corte dei conti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e che sia inoltre, comunicata al Presidente dei due rami del Parlamento.

Così disposto in Roma, nella camera di consiglio del 9 ottobre 1987.

Il presidente: (firma illeggibile)

N. 690

*Ordinanza emessa il 16 luglio 1990 dalla Corte di cassazione
sul ricorso proposto da Sambataro Rosario Felice*

Processo penale - Nuovo codice - Procedimenti speciali - Giudizio immediato - Richiesta di rito abbreviato - Dissenso del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma - Irragionevole limitazione del diritto di difesa - Compressione del potere giurisdizionale del giudice.

(C.P.P. 1988, art. 458, primo e secondo comma).

(Cost., artt. 24 e 101).

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da: Sambataro Rosario Felice, nato a Tusa il 20 maggio 1951, avverso l'ordinanza 14 marzo 1990 del g.i.p. del tribunale di Firenze;

Sentita la relazione fatta dal consigliere dott. De Vincentis;

Lette le conclusioni del p. m. con le quali chiede che la Corte suprema di cassazione, ritenuta l'istanza ammissibile rilevante e fondata, denunci l'illegittimità costituzionale dell'art. 438 del c.p.p. 1988 per la parte in cui non prevede che il pubblico ministero, quando non consente alla richiesta di giudizio abbreviato, debba enunciare le ragioni del suo dissenso consentendone al giudice il controllo di «ragionevolezza», sì che la conseguente diminuzione di pena di cui all'art. 442 stesso codice, non dipenda da quell'immotivato dissenso, con violazione dei principi fissati agli artt. 3, 24, 25 e 102, secondo comma, della Costituzione.

Il procedimento va conseguentemente sospeso e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale per quanto di competenza.

OSSERVA

1. — Con atto in data 9 febbraio 1990, il p.m. presso il tribunale di Firenze chiedeva al g.i.p. in sede — a norma degli artt. 453 e 454 del c.p.p. 1988 — il giudizio immediato nei confronti di Sabataro Rosario, putato d' de to di cui all'art. 71, primo comma, della legge 22 dicembre 1975, n. 685, commesso in Firenze il 18 gennaio 1990.

Il g.i.p., con decreto 12 febbraio 1990, provvedeva in conseguenza fissando l'udienza del 21 maggio 1990.

Con istanza in data 24 febbraio 1990 i difensori dell'imputato — a norma dell'art. 458 del c.p.p. — chiedevano il giudizio abbreviato, per il quale il p.m. negava il consenso.

Con ordinanza 14 marzo 1990 il g.i.p. respingeva l'istanza dei difensori dell'imputato di fissazione di un'udienza, al fine di consentire alle parti di esporre le rispettive tesi in ordine all'accoglibilità della dedotta istanza di rito abbreviato.

Con i motivi di ricorso avverso quest'ultima ordinanza il difensore dell'imputato denuncia violazione ed erronea applicazione dell'art. 458 del c.p.p. e vizio di motivazione, in quanto la decisione nelle questioni dedotte con l'istanza di giudizio abbreviato è demandata — secondo l'art. 458 del c.p.p., non al giudice del dibattimento, ma al g.i.p. di fronte al quale le parti, se autorizzate a comparire — come, nella specie, richiesto dall'imputato — possono anche sollevare questione di legittimità costituzionale. La quale, nel caso di specie, avrebbe quella dell'art. 438 del c.p.p., che rende insindacabile il dissenso del p.m.

2. — Non è manifestamente infondata la sollevata questione di legittimità costituzionale, che non tocca, però, l'art. 438 del codice di rito 1988, sebbene l'art. 458 dello stesso c.p.p., nella parte in cui — primo e secondo comma — non prevede che il pubblico ministero debba motivare il diniego del consenso all'instaurazione del giudizio abbreviato chiesto dall'imputato al g.i.p. che ha emesso decreto di giudizio immediato.

È qui sufficiente richiamare in sintesi le ragioni adottate dal legislatore nella relazione al prospetto preliminare del nuovo c.p.p. circa i criteri ispiratori del principio di insindacabilità da parte del giudice del dissenso del p.m. sulle richieste dell'imputato che riguardano — in sede di procedimenti speciali (libro VI) — la scelta del rito processuale (c.d. «patteggiamento sul rito», distinto dal «patteggiamento sulla pena»); scelta che, nella sua discrezionalità, costituisce prerogativa del potere di azione del p.m.

3. — Sono già stati espressi i dubbi circa la conformità di tale disegno processuale ai parametri costituzionali e, in particolare, a quelli riguardanti il diritto di difesa e la soggezione dei giudici soltanto alla legge.

La stessa Corte di legittimità delle leggi è intervenuta sul tema con numerose pronunce; due delle quali, di accoglimento, vanno qui richiamate:

1) la sentenza n. 66/1990, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, del d.-l. n. 271/1989 — riguardante la disciplina transitoria del giudizio abbreviato — nella parte in cui non

prevede che il p.m., in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando a dibattimento concluso ritiene ingiustificato il dissenso del p.m., possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, del c.p.p. del 1988;

2) la sentenza n. 183/1990, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 452, secondo comma, del c.p.p. 1988, nella parte in cui non prevede che il p. m. quando non consente alla richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato, debba enunciarne le ragioni del suo dissenso e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a giudizio direttissimo concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del p.m., possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

4 — Appare, dunque, a questo collegio che la mancata previsione del dovere per il p.m. di enunciare le ragioni del dissenso sul passaggio dal rito immediato a quello abbreviato — richiesto dell'imputato a norma dell'art. 458 del c.p.p. — non solo difetti di ragionevolezza, ma violi, da un lato, il principio costituzionale (art. 24, secondo comma della Costituzione) del diritto della difesa di vedere in ogni caso valutata e decisa dal giudice la sua istanza; dalla quale possono discendere conseguenze non solo processuali, ma anche sostanziali, concernenti la riduzione della pena ex art. 442.2 del c.p.p.

Dall'altro, appare violato il parametro costituzionale (art. 101 cpv. della Costituzione) riguardante l'assoggettamento del giudice soltanto alla legge, compromesso, nel caso di specie, dall'insindacabilità di un negato consenso del p.m., che solo in parte si presenta giustificato da specifiche esigenze processuali; le quali, nel giudizio immediato, sono collocate nell'evidenza della prova (art. 453, del c.p.p.) e, nel giudizio abbreviato, risiedono nella possibilità che il processo possa essere definito allo stato degli atti (art. 440, del c.p.p.).

Cosicché sulle prerogative del p. m. e sul potere discrezionale di scelta del rito allo stesso p.m. attribuito, non possono prevalere sia il diritto di difesa il cui ambito giunge a tutelare anche la scelta della giusta pena, e sia il poterdovere del giudice di sindacare il dissenso del p.m., a garanzia di un giusto processo e di un equo trattamento sanzionatorio.

P. Q. M.

Ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 458, primo e secondo comma, del c.p.p., in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo capoverso, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Roma, addì 16 luglio 1990

Il presidente: BOSCHI

Il consigliere estensore: (firma illeggibile)

90C1336

N. 691

Ordinanza emessa il 24 luglio 1990 dal pretore di Milano nel procedimento civile vertente tra Bergami Gabriele e I.N.P.S.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni I.N.P.S. - Maggiorazione del trattamento pensionistico di cui alla legge n. 336/1970, esclusi coloro che abbiano usufruito o titolo a fruire dei benefici previsti dalla legge stessa - Riconoscimento della maggiorazione solo ai titolari di pensioni con decorrenza successiva al 7 marzo 1968 - Ingiustificata disparità di trattamento dei pensionati in base al mero elemento temporale della decorrenza della pensione.

(Legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 6).

(Cost., art. 3).

IL PRETORE

A scioglimento della precedente riserva;

RILEVA IN FATTO

Con ricorso depositato il 30 dicembre 1988 Gabriele Pietro Bergami ha convenuto in giudizio l'I.N.P.S. per chiedere la ricostituzione della pensione in considerazione del periodo di servizio militare prestato dal 14 marzo 1940 al 1° luglio 1952, nonché la declaratoria di unicità del periodo assicurativo rispetto al successivo periodo di attività

lavorativa subordinata prestata dal 1° dicembre 1954 al 18 aprile 1977, oltre alla maggiorazione prevista per gli ex combattenti dall'art. 6 della legge n. 140/1985, chiedendo la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per sospetta illegittimità della norma stessa unicamente riferita agli ex combattenti aventi trattamento pensionistico con decorrenza successiva al marzo 1968.

Ritualmente costituitosi, l'I.N.P.S. ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie deducendo di aver già ricostituito la pensione come richiesto e sottolineando di nulla dovere ulteriormente anche in relazione all'invocato art. 6 non applicabile alla posizione dell'attore.

All'udienza del 4 ottobre 1989 a seguito di verifiche e di controlli parte attrice ha dato atto della avvenuta ricostituzione della pensione come richiesto, insistendo unicamente per l'ottenimento del beneficio di cui all'art. 6 citato, previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nulla contestando l'I.N.P.S. a riguardo.

All'udienza del 25 maggio 1990 i procuratori delle parti hanno discusso oralmente la questione relativa alla costituzionalità della indicata norma, dandosi atto del deposito da parte attrice di note illustrative.

RILEVA IN DIRITTO

Ritiene il giudice che la prospettata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140/1985 non sia manifestamente infondata e meriti il vaglio della Corte costituzionale.

In effetti l'unica domanda del ricorso introduttivo sulla quale ha insistito parte ricorrente (avendo dato atto della avvenuta ricostituzione del trattamento pensionistico richiesto) riguarda l'estensione del beneficio previsto dal citato art. 6 per gli ex combattenti anche in capo al ricorrente che, titolare di pensione IO (n. 1.336.830) a far tempo dell'ottobre 1985 ha usufruito di assegno rinnovabile per invalidità di guerra dal 1° luglio 1952.

È indubbio che la suddetta norma preveda al punto n. 1 l'attribuzione di una maggiorazione nella misura di L. 30.000 mensili per i soggetti alle categorie di cui alla legge n. 336/1970; tuttavia l'applicazione di detta maggiorazione ai trattamenti pensionistici in atto è al punto n. 2 condizionata al fatto che la decorrenza della pensione sia successiva al 7 marzo 1968.

Sulla base di tale normativa dunque, essenziale ai fini della decisione e non suscettibile di diversa interpretazione attesa la inequivocità del testo legislativo, la domanda attrice non potrebbe trovare accoglimento.

Ritiene tuttavia il giudice che il sospetto di incostituzionalità della norma sollevato dal ricorrente sia condivisibile ponendo la norma medesima una ingiustificata discriminazione tra coloro che, in qualità di ex combattenti, godono di pensione avente decorrenza successiva al 7 marzo 1968 (che possono usufruire di tale beneficio) e coloro che godono di una pensione avente decorrenza precedente (che ne restano esclusi).

Si appalesa quindi un netto contrasto del disposto legislativo con l'art. 3 della Costituzione non essendo la suddetta diversità di trattamento giustificata da una reale diversità di situazioni giuridiche e rimanendo penalizzati inspiegabilmente proprio coloro che per un periodo più lungo sono stati colpiti nella propria integrità psico-fisica.

D'altra parte la più recente legge n. 544/1988 (art. 6) ha posto solo un rimedio relativo a tale disparità attribuendo anche agli ex combattenti titolari di pensione antecedente il marzo 1968 un beneficio economico con decorrenza 1° gennaio 1989 nulla stabilendo per l'epoca pregressa, ovvero per il periodo 1° gennaio 1985-31 dicembre 1988 per il quale resta dunque valida la suddetta esclusione.

Non potendosi definire dunque il giudizio indipendentemente dalla risoluzione della prospettata questione di illegittimità costituzionale, e non ritenendosi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140/1985 nella parte in cui tale norma prevede che il beneficio della maggiorazione mensile del trattamento pensionistico spetti, per il periodo 1° gennaio 1985-31 dicembre 1988, ai soli ex combattenti titolari di pensione avente decorrenza successiva al 7 marzo 1968.

P. Q. M.

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

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento (ex art. 23 della legge n. 87/1953).

Il pretore: SALA

Il funzionario di cancelleria: RESTELLI

N. 692

Ordinanza emessa il 25 febbraio e 13 maggio 1987 (pervenuta alla Corte costituzionale il 30 ottobre 1990) dal tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Arena Ferro Olga ed altri contro Inadel ed altro

Previdenza e assistenza sociale - Dipendenti dell'ex O.N.M.I. transitati agli enti locali all'atto della definitiva cessazione dal servizio sia dell'indennità premio di servizio che dell'indennità di anzianità (secondo l'interpretazione della norma seguita dalla giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato) nella misura prevista per il relativo personale e, per il periodo di servizio presso l'O.N.M.I., nella misura prevista dal regolamento per il trattamento di quiescenza del personale di detto ente - Conseguente corresponsione dell'indennità di anzianità nel suo valore monetario senza tener conto né della successiva anzianità maturata né della misura dell'ultima retribuzione né della svalutazione monetaria.

(Legge 23 dicembre 1975, n. 698, art. 9, come modificato dalla legge 1° agosto 1977, n. 563).

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1140/1986 proposto da Arena Olga Ferro, Colaizzo Giovina, Cortani Maria Teresa, Di Chiara Angela, Di Vincenzo Neda, Ferrentino Maria, Giorgilli Serafina, Greci Fiorino, Ieva Giuseppina, Imbraco Maria, Innocenti Giuliana, Longobardi Giulia Tranquilla, Lucarini Costantino, Marchetti Marcella, Mercatucci Edda, Minet Maria, Mobili Marisa, Petriccione Maria, Piccinelli Maria Giulia, Piccinelli Maria Domenica, Pregliasco Armanda, Ranaldi Lucia, Sante Anna Maria, Savina Anna Maria, Sprea Celeste, Stella Bianca Maria, Tomasi Liliana, Trapletti Margherita, Vinci Giuliana, Zuliani Angela rappresentati e difesi dall'avv. Paola Iossa Ajello elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma corso Trieste n. 85 per mandato a margine del ricorso contro l'Istituto nazionale assistenza dipendenti enti locali - Inadel, in persona del rappresentante legale *pro-tempore* rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Bova elettivamente domiciliato presso di lui in Roma, via Cesare Beccaria n. 29 per mandato in calce alla copia notificata del ricorso e deliberazione di autorizzazione a resistere e nei confronti del Ministero del tesoro, ufficio liquidazioni enti soppressi ex O.N.M.I. — in persona del Ministro *pro-tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge per il riconoscimento del loro diritto a percepire l'indennità ad essi spettante per il periodo di servizio prestato presso l'ex O.N.M.I. con gli interessi e la rivalutazione monetaria calcolata sulla base dell'ultima retribuzione percepita all'atto del collocamento a riposo:

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Inadel e del Ministero del Tesoro;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 25 febbraio 1987 il consigliere E. Antonio Moschini e uditi altresì l'avv. Iossa per le ricorrenti, l'avv. Bova per l'Inadel e l'avv. Tonello dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO

I ricorrenti, sono tutti ex dipendenti dell'Opera nazionale maternità e infanzia — O.N.M.I. — soppressa alla data del 31 dicembre 1975, per effetto della legge n. 698/1975.

Con la medesima legge veniva disposto che il personale già in servizio venisse trasferito agli enti locali territoriali cui venivano attribuite le funzioni dell'opera stessa o all'amministrazione dello Stato.

Ai predetti dipendenti veniva garantito lo stesso trattamento economico in godimento e la conservazione della qualifica e del grado; ai fini del trattamento previdenziale e di quiescenza veniva altresì stabilito che alla cessazione del servizio sarebbe stato liquidato in favore di tale personale, relativamente al periodo in cui era stato alle dipendenze dell'O.N.M.I., il trattamento di fine rapporto così come previsto dal reg.to già in vigore presso l'opera.

Il pagamento di tale trattamento veniva posto a carico dell'Inadel (o dell'Enpad per i dipendenti trasferiti allo Stato) che avrebbe dovuto ricevere dall'ufficio liquidazione presso il Ministero del tesoro i fondi relativi già accantonati dall'opera.

L'Inadel tuttavia al momento della cessazione dal servizio non ha versato — o lo ha fatto soltanto in parte — l'intero trattamento maturato e chiesto dai ricorrenti ed in particolare per quanto riguarda il presente ricorso l'indennità di anzianità commisurata all'ultima retribuzione percepita.

Donde il presente ricorso nel quale vengono dedotti i seguenti motivi.

1. — Illegittimità del rifiuto dell'Inadel di pagare l'indennità di anzianità sulla base dell'ultima retribuzione. Violazione di legge.

Il regolamento per il trattamento di quiescenza del personale dell'O.N.M.I. stabiliva che tutti i dipendenti al momento della cessazione dal servizio avrebbero ricevuto una indennità pari ad una mensilità dell'ultima retribuzione moltiplicata per il numero di anni di servizio prestato.

La predetta indennità deve essere versata dall'Inadel, così come stabilito dalla legge di conversione.

Peraltro l'Inadel o non ha effettuato alcun versamento o si è limitata a versare l'indennità stessa nella misura già maturata al 31 dicembre 1975 data di scioglimento dell'O.N.M.I. e non nella maggior misura risultante dal computo effettuato sulla base dell'ultimo stipendio effettivamente percepito all'atto della cessione del servizio.

Risulta così violata la legge n. 698/1975 e viene altresì lesa il principio della identità del rapporto di lavoro che permane sempre lo stesso anche nel caso di novazione soggettiva per cui i vari periodi si saldano tra loro senza soluzione di continuità.

2. — Omnicomprensività della retribuzione posto a base del calcolo. Indennità integrativa speciale.

Nella determinazione dell'ammontare della indennità di anzianità deve essere ricompresa anche l'indennità integrativa speciale.

Poiché tale indennità costituisce un pagamento differito di una parte della retribuzione non trovano per essa applicazione disposizione limitative per cui il suo ammontare deve essere fissato secondo i prentuali criteri indicati dall'art. 2120 del codice civile.

3. — Rivalutazione della somma dovuta dall'Inadel.

I ricorrenti chiedono che sulle somme loro dovute sia corrisposta la rivalutazione monetaria con decorrenza per ciascuno, dal momento del rispettivo collocamento a riposo o in via subordinata, nell'ipotesi che l'importo dell'indennità venga determinato nell'ammontare maturato al 31 dicembre 1975, con decorrenza da tale data.

4. — Interessi.

Sulle somme dovute — debitamente rivalutate — dovranno inoltre essere corrisposti gli interessi legali fino all'integrale pagamento ed a partire dalla data di cessazione dal servizio.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso con le conseguenze di legge.

L'Inadel, costituitosi in giudizio, con memoria depositata il 10 gennaio 1987 rileva l'infondatezza delle pretese avversarie e conclude per il rigetto del ricorso con le conseguenze di legge.

Anche l'avvocatura dello Stato si è costituita in giudizio alla pubblica udienza rilevando anzitutto il difetto di legittimazione passiva del Ministero del tesoro, ufficio liquidazioni e sostiene l'infondatezza del ricorso nel merito formulando conclusioni in conformità.

I ricorrenti hanno depositato in data 14 febbraio 1987 memoria illustrativa confermando le deduzioni e conclusioni formulate.

DIRITTO

Con il proposto ricorso gli istanti tutti ex dipendenti O.N.M.I. trasferiti, a seguito della soppressione in data 31 dicembre 1975 del predetto ente presso comuni o altri enti locali territoriali, collocati successivamente a riposo, chiedono che venga riconosciuto il loro diritto ad ottenere l'indennità di anzianità maturata per il periodo di servizio prestato presso l'O.N.M.I. sulla base dell'ultima retribuzione percepita presso l'ente locale, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, con interessi e rivalutazione monetaria ed, in via subordinata, per ottenere il pagamento della rivalutazione dell'indennità di anzianità maturata dal 1975 ad oggi con i relativi interessi.

Occorre anzitutto rilevare che le ricorrenti Pregliasco Armanda e Colaiazzo Giovina hanno rinunciato al ricorso con atti in data 23 febbraio 1987 e di tali rinunce che risultano del tutto regolari è stato dato atto con decisioni in pari data.

Ciò permesso e per quanto attiene al merito va precisato che l'art. 9 della legge 23 dicembre 1975, n. 698, (come modificato dalla legge 1° agosto 1977, n. 563), stabilisce in favore del personale trasferito in conseguenza dello scioglimento dell'O.N.M.I. disposto con la stessa legge la iscrizione ai fini dell'assistenza malattie e del trattamento di fine servizio agli istituti ed enti previsti per il personale delle amministrazioni riceventi.

Lo stesso articolo prevede poi la liquidazione agli interessati, da parte degli stessi enti, del trattamento di fine servizio per i periodi (di servizio) prestati presso le amministrazioni riceventi nella misura prevista per tale personale e poi il periodo di servizio prestato presso l'O.N.M.I. nella misura prevista dal regolamento per il trattamento di quiescenza del personale del predetto ente il quale provvederà a versare agli istituti o enti interessati, l'importo delle indennità di anzianità maturate all'atto del trasferimento, sulla base del cit. reg.to, da ciascun dipendente trasferito.

Al riguardo, secondo quanto affermato da recenti pronunce del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato sezione sesta, del 15 settembre 1986, n. 713), si è ritenuto, per gli stessi dipendenti per i quali diveniva operante l'applicazione dell'art. 9 della legge n. 658/1975, che la indennità di fine rapporto loro spettante per il periodo di servizio svolto presso l'O.N.M.I. dovesse calcolarsi sulla base dell'ultima retribuzione goduta alle dipendenze del predetto ente alla data del trasferimento, anziché sulla base dello stipendio in godimento all'atto della definitiva cessazione del servizio.

In presenza di tale orientamento giurisprudenziale che ha fornito una precisa soluzione esegetica della normativa in questione, che, peraltro, non sembra accettabile senza riserve, si impone l'esame di possibili profili di incostituzionalità della predetta normativa, che presenta aspetti di peculiare differenziazione in termini di procedimento liquidativo e metodo quantitativo (con riguardo alla retribuzione da assumere a base) della indennità di fine rapporto.

Non può ritenersi in via generale, preclusa al legislatore la emanazione di una disciplina particolare per quanto concerne il trattamento da corrispondere al dipendente all'atto della sua definitiva cessazione dal servizio nella ipotesi di passaggio dello stesso ad altro ente in conseguenza della soppressione di quello ove già prestava servizio.

In tale ipotesi, anzi, l'adozione di una specifica regolamentazione si impone sia con riferimento alla circostanza della continuazione dello svolgimento di prestazioni da parte del dipendente pur dopo lo scioglimento dell'ente di provenienza sia con riguardo alla sistemazione dei carichi gravanti sull'originario e sul nuovo ente riguardo alle spettanze del dipendente che comunque si riferiscono ai periodi di servizio prestati presso ambedue gli enti.

Tuttavia un regime normativo a carattere necessariamente speciale per le finalità sopradette non può ritenersi compatibile ove le particolari disposizioni relative al trattamento da corrispondere al dipendente alla definitiva cessazione dell'attività si risolvano nella violazione di precetti di ordine costituzionale che assicurano le proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro svolto (art. 36) ovvero dei principi pure costituzionali che esigono lo stesso trattamento all'interno di una identica situazione sostanziale (art. 3).

Al riguardo il collegio ritiene di poter esprimere il proprio orientamento sulla questione richiamandosi alla considerazione che vuole il suindicato principio di cui all'art. 36 della Costituzione, valevole, nella sua portata intesa a garantire la proporzionalità retributiva, anch'è per quelle indennità da corrispondere alla cessazione dal servizio che, per essere poste interamente a carico del soggetto o ente datore di lavoro senza alcun assoggettamento del dipendente ad oneri contributivi, siano assimilabili, in tale loro funzione remunerativa emergente a rapporto concluso a quella di cui all'art. 2120 del codice civile.

Ora, riprendendo in esame la disposizione di cui all'art. 9 della legge n. 698/1975 che stabilisce il regime della indennità di anzianità spettante ai dipendenti dell'ex O.N.M.I. per il servizio prestato presso l'ente stesso, alla definitiva cessazione della loro attività di pubblici dipendenti, se si considera la situazione del medesimo personale transitato in altre amministrazioni in conseguenza della soppressione disposta con legge la stessa disposizione presenta ravvisabili elementi di incostituzionalità in relazione agli artt. 36 e 3 della Costituzione.

In particolare la predetta norma si produce nella violazione all'art. 36 della Costituzione che garantisce la proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, rimanendo infatti definitivamente congelato nel suo valore l'importo della indennità predetta alla data del 30 dicembre 1975, di trasferimento del dipendente al nuovo ente, dal momento che tale indennità né viene liquidata all'interessato alla data della sua maturazione essendo la stessa corrisposta successivamente all'atto del definitivo collocamento a riposo del dipendente, né risulta assoggettata a meccanismi di adeguamento, di effettivo valore perequativo, in relazione alla sua perdurante natura e funzione, al momento della sua corresponsione al dipendente.

Sotto lo stesso profilo non può non riconoscersi una situazione di disparità di trattamento riscontrabile nell'ambito del personale dello stesso O.N.M.I.; tra i dipendenti, cioè, collocati a riposo poco prima dello scioglimento dell'ente, ai quali è stata corrisposta subito la indennità spettante sulla base dell'ultima retribuzione in godimento e quelli collocati a riposo successivamente al predetto scioglimento i quali, essendo transitati presso la nuova amministrazione, si vedono corrispondere la predetta indennità soltanto al momento della definitiva cessazione del servizio nell'ammontare peraltro, invariabilmente determinato sulla base della retribuzione percepita alla anteriore data del 30 dicembre 1975.

Il collegio ritiene pertanto doversi investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità dell'art. 9 della legge 23 dicembre 1975, n. 698 (come modificata dalla legge 1° agosto 1977, n. 563), per i motivi sopra esposti che inducono ragionevolmente a ritenere la non manifesta infondatezza della questione stessa, sospendendosi nel frattempo il giudizio ricorso.

Evidente appare' altresì la rilevanza della questione in quanto della sua soluzione in senso positivo o negativo dipende l'esito favorevole o meno del ricorso.

Resta di conseguenza riservata ogni pronuncia anche sulla richiesta relativa alla inclusione della indennità integrativa speciale nel calcolo determinativo dell'ammontare della indennità di cui trattasi.

P. Q. M.

Sospende il giudizio sul ricorso in epigrafe;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 20 dicembre 1975, n. 698 (come modificato dalla legge 1^o agosto 1977, n. 563), nella parte e per i motivi sopra indicati in relazione agli artt. 36 e 3 della Costituzione;

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

Manda alla segreteria per i conseguenti adempimenti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 febbraio 1987 ed, in prosecuzione del 13 maggio 1987.

Il presidente: MICELI

Il consigliere estensore: MOSCHINI

90C1338

N. 693

Ordinanza emessa il 25 settembre 1990 dal tribunale di Cosenza nel procedimento penale a carico di Iannuzzi Settimio ed altro

Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di scarcerazione per preteso mancato rispetto del termine dell'interrogatorio - Atti preliminari al dibattimento - Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente impossibilità per il giudice, in tale fase del giudizio, di disporre degli atti indispensabili ai fini di tale decisione - Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del procedimento - Ingiustificata compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

IL TRIBUNALE

Letta l'istanza nell'interesse di Iannuzzi Settimio e Gervasi Giuseppe, imputati in stato di custodia cautelare in carcere con la quale si chiede che gli stessi vengano scarcerati ai sensi dell'art. 302 del c.p.p. per il mancato rispetto del termine di cui all'art. 294 del c.p.p. entro il quale deve procedersi all'interrogatorio dell'imputato che si trovi in custodia cautelare;

Letti gli atti;

OSSERVA

Con l'istanza di cui all'epigrafe si lamenta il mancato rispetto del termine di cui all'art. 294 del c.p.p. e su questa premessa di fatto si invoca l'applicazione dell'art. 302 del c.p.p. il quale fa discendere dall'annesso, interrogatorio entro termine sopraindicato la «perdita di efficacia della custodia cautelare».

In particolare la difesa degli imputati evidenzia che gli stessi, tratti in arresto il 14 gennaio 1990, furono interrogati solo il 23 gennaio 1990, vale a dire quanto erano abbondantemente decorsi cinque giorni dal momento della privazione della libertà personale, dovendosi a tale momento (nel caso di breve arresto) e non a quello dell'adozione dell'ordinanza di custodia cautelare farsi riferimento ai fini del computo del termine di cui all'art. 294 del c.p.p.

Questo in sintesi, il contenuto della richiesta sulla quale il tribunale è chiamato a pronunciarsi. È evidente come preliminarmente rispetto alla risoluzione della questione prospettata si appalesi la disponibilità da parte del giudice chiamato a risolverla, di tutti gli elementi di fatto cui la stessa si fonda.

La verifica del rispetto del termine di cui all'art. 294 del c.p.p. nel caso di specie; quale che sia la strada che si voglia seguire per individuare il momento iniziale della sua decorrenza (arresto o adozione della ordinanza che dispone custodia cautelare), non può prescindere dalla conoscenza di dati essenziali che ne rappresentano l'ineffabile presupposto.

In sostanza, il collegio deve essere in condizione di conoscere: *a)* il momento dell'arresto; *b)* il momento in cui è stata emessa l'ordinanza cautelare; *c)* il momento dell'interrogatorio cui il giudice per le indagini preliminari ha proceduto a sensi dell'art. 294 del c.p.p. siffatta conoscenza non può che essere realizzata per il tramite della visione degli atti in cui quei momenti sono consacrati e cioè del verbale di arresto dell'ordinanza (sub *b)* e del verbale d'interrogatorio.

Ebbene, nel caso in esame come in casi analoghi il giudice, negli atti preliminari al dibattimento si trova, invece, secondo il sistema del codice attualmente vigente, a dover decidere su un'istanza di partecipazione ex art. 302 del c.p.p. senza gli atti (*rectius* tutti gli atti) sopra elencati, il che si traduce, in concreto, in un'oggettiva impossibilità di decidere.

La disciplina normativa contenuta, negli artt. 431 e 432 nel c.p.p. in ordine agli atti che devono essere inseriti nel fascicolo del dibattimento, a quegli atti, cioè di cui il tribunale dispone nella fase degli atti preliminari, rappresenta, in realtà, un insuperabile sbarramento rispetto all'adozione di decisioni del tipo di quella che occupa.

All'inevitabile inserimento nel fascicolo per il dibattimento del «provvedimento che abbia disposto misure cautelari in corso di esecuzione» (art. 432 del c.p.p.) fa da contrappunto negativo (ai fini che qui occupano) la mancanza del verbale d'interrogatorio reso al giudice per le indagini preliminari atto che non rientra fra quelli che devono essere trasmessi al Tribunale ex art. 431 del c.p.p.

Quando al verbale di arresto, il contrasto sorto fra i giudici di merito circa la sua riconducibilità nella categoria degli atti di cui all'art. 431 lett. *b)* rende in concreto meramente eventuale la sua presenza nel fascicolo per il dibattimento (nel caso di spese l'atto non è stato inserito).

D'altra parte, pure in presenza di un sicuro inserimento del verbale di arresto la mancanza del verbale d'interrogatorio ex-art. 294 del c.p.p. imposta dal sistema dei fascicoli rende comunque non verificabile da parte del tribunale in questa fase il rispetto dei termini per l'interrogatorio e gli inibisce di disporre eventuali scarcerazioni ex art. 304 del c.p.p.

Il sistema sopra delineato, d'altra parte non può significare che il legislatore abbia voluto negare la possibilità di decisioni in materia di misure cautelari (quale è quella ex art. 302 del c.p.p.) nella fase degli atti preliminari al dibattimento. L'ammissibilità di siffatti giudizi in detta fase processuale si ricava univocamente dalla normativa del codice la quale prevede decisioni sulla libertà sia su istanza di parte che d'ufficio.

Depongono in questo senso:

a) l'art. 91 d. leg. 28 luglio 1989, n. 271 «nel corso degli atti preliminari al dibattimento i provvedimenti concernenti le misure cautelari» (quindi anche il provvedimento invocato con l'istanza in esame, in tema di percezione delle misure) sono adottati, secondo la rispettiva competenza, dal pretore, dal tribunale, dalla corte di assise;

b) l'art. 279 del c.p.p.: «Sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulla modifica delle loro modalità esecutive provvede il giudice che procede»;

c) l'art. 299, primo e terzo comma del c.p.p. «Le misure coercitive ed interdittive sono immediatamente revocate quando risultino mancanti anche per fatti sopravvenuti le condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 o dalle disposizioni relative alle singole misure del sistema ex artt. 294 e 302 del c.p.p. per la custodia cautelare) ovvero il giudice provvede anche d'ufficio quando procede al giudizio» (fase — quest'ultima — comprensiva, nel sistema del codice degli atti preliminari al dibattimento, v. intitolazione del libro VII, che contiene al titolo I gli «Atti preliminari al dibattimento»). Tuttavia, mentre il giudice per le indagini preliminari, quando deve decidere sulla libertà conosce gli atti così come avvenne per il giudice del dibattimento di primo e di secondo grado dopo la chiusura della istruttoria dibattimentale, il giudice degli atti preliminari al dibattimento non ha questa conoscenza. Né è previsto ai fini della conoscibilità, un sistema analogo a quello vigente, in materia di impugnazioni (artt. 309, quinto comma, 310 secondo comma del c.p.p. e 100 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271).

Manca, peraltro nel sistema, qualsiasi altro mezzo attraverso il quale sia consentito al giudice degli atti preliminari al dibattimento di conoscere, ai fini di decisioni, in materia di misure cautelari, atti che non siano ricompresi nel novero di quelli ex artt. 431 e 432 del c.p.p.

Non si può infatti a tal fine farsi ricorso alla procedura camerale ex art. 127 del c.p.p. la quale è applicabile solo ad ipotesi tassative normativamente previste e non a tutti i casi in cui si deve decidere in camera di consiglio.

Né può farsi ricorso alla procedura di mettere la parte non richiedente nella condizione di interloquiere tramite «avviso» del giudice circa il deposito di un'istanza in materia di libertà.

Tanto, per più ordini di ragioni.

In primo luogo, perché manca una norma che fondi siffatto iter procedimentale.

Poi perché un tale procedere impedirebbe comunque, al giudice nella fase degli atti preliminari al dibattimento, di decidere d'ufficio, in ordine alle misure cautelari, laddove tale potere è previsto dal codice (v. art. 299 del c.p.p.).

Infine, perché un sistema di questo tipo ha per presupposto l'attivarsi delle parti nel produrre gli atti del fascicolo di cui all'art. 433 del c.p.p. mentre un tale obbligo non è previsto, né il giudice ha un potere di richiederli (come avvenne, invece nel sistema delle impugnazioni, artt. 309 310 del c.p.p. e 100 delle risp. att.).

D'altra parte, un onere di produzione degli atti necessari ai fini del decidere a carico dell'istante non può farsi dipendere da un'interpretazione a *contraris* della disciplina delle impugnazioni in materia di libertà.

Non può cioè sostenersi che il sistema di cui agli artt. 309, 310 del c.p.p. e 110 delle disp. att. presuppone, indefettibilmente una parte (l'indagato) che non è in condizione di avere la disponibilità di tutti gli atti processuali.

Del che discenderebbe l'obbligo di trasmissione da parte dell'a.g. precedente (art. 100 delle disposizioni attuative) laddove invece, nella fase degli atti preliminari al dibattimento la norma di cui all'art. 433, secondo comma del c.p.p. («i difensori hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia nella segreteria del pubblico ministero degli atti raccolti nel fascicolo formato a norma del primo comma») nel mettere la parte privata in condizione di procurarsi gli atti cosicché l'obbligo di eventualmente allegarli in sede di presentazione di istanze sulla libertà ricadrebbe sull'imputato istante.

Il ragionamento, non può esser condiviso per due ordini di ragione.

Innanzitutto perché il sistema delineato dagli artt. 309, 310 del c.p.p. e 100 delle disposizioni attuative non è riferibile in via esclusiva alla fase in cui il fascicolo del p.m. non è formato e depositato, giacché (a prescindere dalla possibilità, in via generale, di impugnazione delle decisioni sulla libertà adottate da organi collegiali, su cui vi è per il momento contrasto) sono previste esplicitamente casi di impugnazione di ordinanze emesse, dopo la chiusura della fase delle indagini preliminari nel corso del giudizio (v. ordinanze ex art. 304 del c.p.p.), quando cioè i difensori sarebbero nelle condizioni di procurarsi gli atti di cui all'art. 433 del c.p.p.

Anche in questi casi tuttavia il regime delle impugnazioni è tale da escludere un obbligo di allegazione.

In secondo luogo perché la facoltà di cui all'art. 433, secondo comma del c.p.p. non può essere trasformata, in assenza di una esplicita norma in un obbligo di produrre gli atti cui quella facoltà si riferisce.

Il quadro normativo sin qui delineato, dunque mentre prevede che il giudice possa, negli atti preliminari al dibattimento, adottare decisioni sulla libertà (fra cui quella ex art. 302 del c.p.p. in questa sede invocata), non gli consente tuttavia di poter disporre degli atti indispensabili ai fini di siffatte decisioni.

Si pone perciò secondo il Collegio, una questione di contrasto degli artt. 279 e 299 del c.p.p. 91 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271, con gli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione nella parte in cui essi non dispongano che nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado, il p.m. avvisato dal giudice di un'istanza in materia di libertà presentata dall'imputato sottoposto a misure cautelare, debba trasmettere al giudice, ai fini del giudizio sulla libertà, gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 433 del c.p.p.

Detto contrasto si evidenzia:

a) con l'art. 3 della Costituzione che sancisce l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, mentre il sistema sopra delineato con riferimento ad istanze sulla libertà, crea una disparità di trattamento (che non si giustifica per la diversità delle fasi processuali) tra imputati il cui processo penda nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado e per i quali il giudice conosce solo gli atti consentiti dagli artt. 431 e 432 ed i soggetti sottoposti ad indagini ed imputati nella fase dalla conclusione della istruttoria dibattimentale in più per i quali, invece il giudice competente a decidere sulla libertà personale dispone degli atti sui quali si fonda la misura o degli atti concernenti, comunque, l'intera vicenda processuale, per come acquisita.

b) con l'art. 13 della Costituzione nella parte in cui dispone che «non è ammessa forma alcuna di detenzione né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria...», mentre una decisione sulla libertà personale fondata sui gli atti di cui agli artt. 431 e 432 del c.p.p. si risolverebbe in un giudizio ed in una motivazione impossibili.

c) con l'art. 24 della Costituzione, nella parte in cui sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, laddove il sistema processuale vigente, per come descritto, esclude il diritto di difesa della libertà nella fase degli atti preliminari al dibattimento, ingiustificatamente rispetto ad altre fasi (indagini preliminari e fase successiva alla conclusione dell'istruttoria dibattimentale di primo grado).

D'altra parte, i termini di risoluzione della questione d'incostituzionalità prospettati dal tribunale (obbligo del p.m. di trasmettere gli atti di cui all'art. 433 del c.p.p.) si appalesano conformi al sistema.

Invero, nel codice è previsto un sistema, analogo in materia di impugnazioni (artt. 309, quinto comma, 310, secondo comma del c.p.p. e 100 delle disposizioni attuative). Né per come detto vi sono ragioni per ritenere che un sistema del genere non possa trovare ingresso nella fase degli atti preliminari al dibattimento.

Inoltre, l'art. 431 del c.p.p., nel restringere il novero degli atti da trasmettersi al giudice di primo grado, parla di «fascicolo per il dibattimento», ossia di fascicolo funzionale ad una determinata fase del giudizio non a «fascicolo per il giudizio».

Infine la conoscenza di atti diversi da quelli previsti dagli artt. 431 e 432 del c.p.p. da parte del giudice degli atti preliminari al dibattimento che sia, personalmente, il medesimo del dibattimento, è dato irrilevante, perché la disciplina delle acquisizioni probatorie dibattimentali si risolve nel momento oggettivo della utilizzabilità degli atti. Cosicché nessuna compromissione può derivare dal fatto che il giudice del dibattimento conosca (ad altri fini) gli atti di cui all'art. 433 del c.p.p..

La questione, che il tribunale solleva d'ufficio non manifestamente infondata è altresì rilevante nel caso di specie perché dalla sua decisione discende il modo di procedere per decidere sull'istanza di scarcerazione avanzata dall'imputato.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Ordina che a cura della Cancelleria copia della presente ordinanza sia notificata agli imputati Iannuzzi e Gervasi, ai suoi difensori al p.m. presso questo tribunale, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ordina che copia della presente ordinanza sia comunicata, altresì, a cura della Cancelleria ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cosenza, addì 25 settembre 1990

Il presidente: MOZANO

L'estensore: TERZI

90C1339

N. 694

*Ordinanza emessa il 20 settembre 1990 dalla corte d'appello di Trieste
nel procedimento penale a carico di Barazza Flavio*

Processo penale - Nuovo codice - Rito abbreviato - Dissenso vincolante del p.m. - Insindacabilità da parte del giudice - Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, secondo comma, del c.p.p. 1988 - Disparità di trattamento tra le parti processuali.

(C.P.P. 1988, art. 438).

(Cost., art. 3).

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale nei confronti di Barazza Flavio appellante avverso la sentenza in data 29 gennaio 1990 del tribunale di Pordenone;

Vista l'eccezione di incostituzionalità — sollevata dal difensore dell'imputato — dell'art. 438 del c.p.p. nella parte in cui non prevede l'obbligo di motivazione del dissenso espresso dal p.m.;

Ritenuto che la questione appare rilevante al fine della decisione;

Rilevato che l'ammissibilità del dissenso immotivato attribuisca ad una delle parti processuali autonomia e prevalenza sulle altre parti il che appare contrastare col principio indicato nell'art. 3 della Carta costituzionale, specie in assenza di una correlativa previsione riguardante la possibilità di diversa decisione da parte del giudice;

P. Q. M.

Su conforme richiesta del p.g.;

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

Ritenuta la rilevanza ai fini della decisione e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale — per violazione dell'art. 3 della Costituzione — dell'art. 438 del c.p.p. nella parte in cui non prevede l'obbligo del p.m. di motivare il proprio dissenso;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza venga notificata — a cura della cancelleria — al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente delle due Camere del Parlamento.

Trieste, addì 20 settembre 1990

Il presidente: DEL CONTE

90C1340

N. 695

*Ordinanza emessa il 2 luglio 1990 dal tribunale di Cagliari
nel procedimento penale a carico di Del Prete Sergio*

Reati tributari - Istanza di definizione in via amministrativa - Presentazione - Previsione di termini in data inesistente (31 novembre 1989) - Riconoscimento dell'inesattezza e modifica, con il provvedimento di concessione dell'amnistia, della precedente data in quella del 31 dicembre 1989 - Conseguente disparità di trattamento tra chi, ritenendo che il termine fosse già scaduto a fine novembre, aveva omesso di presentare l'istanza e chi, invece, ha provveduto agli adempimenti.

(D.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, art. 2, ultimo comma; legge 27 aprile 1989, n. 154, art. 21, primo comma).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Del Prete Sergio imputato come in atti, sull'eccezione sollevata dalla difesa di illegittimità costituzionale dell'art. 2, secondo comma, della legge n. 516/1982 in relazione all'art. 3 della Costituzione laddove punisce l'omesso versamento delle ritenute effettivamente operate, così creando un'ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che commettono questo reato ed a favore di chi, pur realizzando condotte sostanzialmente uguali come l'omissione delle ritenute sugli emolumenti corrisposti in natura o sugli utili distribuiti in natura e delle ritenute sui dividendi previsti dall'art. 27, primo e secondo comma, del d.P.R. n. 600/1973 e 8, primo comma, n. 4, del d.P.R. n. 602/1973, non incorre in sanzioni penali; nonché dell'art. 2, ultimo comma, del d.P.R. n. 75/1990, sempre in relazione all'art. 3 della Costituzione, che ha esteso l'amnistia a favore dei sostituti d'imposta che abbiano presentato istanza di definizione *ex art. 21, quinto comma, della legge 27 aprile 1989, n. 154* e non anche a coloro che avendo pagato, pur in ritardo, le ritenute, le soprattasse e gli interessi prima dell'entrata in vigore di tale legge, non avevano ragione di proporre l'istanza di definizione in essa prevista posto che per «comune interpretazione anche giurisprudenziale» l'istanza era destinata ad incidere solo sulle sanzioni amministrative e soltanto con la sopravvenienza — irrazionale e trasgressiva del principio di uguaglianza — della norma contestata, successiva alla scadenza del termine utile per presentare l'istanza, si è esteso l'effetto estintivo anche all'illecito penale.

Osserva il collegio, relativamente alla prima questione, che essa appare manifestamente infondata.

Si condividono, infatti, le considerazioni espresse dal tribunale di Cagliari (seconda sezione penale) con sentenza in data 2 febbraio 1990, in risposta ad identica eccezione sollevata in quella sede e che qui si intendono integralmente riportate, circa l'applicazione del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 2 della legge n. 516/1982 anche alle fattispecie indicate dalla difesa laddove si risolvono in un ritardato od omesso versamento delle ritenute sugli emolumenti in natura o sugli utili distribuiti concretamente. In ogni caso, anche a voler ritenere che quelle ipotesi non siano penalmente sanzionate, deve rilevarsi che rientra nella discrezionalità del legislatore «stabilire quali comportamenti debbano essere puniti e quali debbano essere la qualità e la misura della pena...» (da ultimo ordinanza della Corte costituzionale n. 760/1988) si che non spetta al tribunale tramite l'intervento della Corte costituzionale sindacare l'operato legislativo, nel caso in esame non palesamente arbitrario trattandosi di fattispecie non identiche.

Per quanto concerne la seconda questione occorre **precisare** che l'ultimo comma dell'art. 2 del d.P.R. n. 75/1990 non estende l'amnistia a coloro che avevano presentato istanza *ex art. 21* della legge n. 154/1989, ma fornisce l'interpretazione di tale norma nel senso che il pagamento della somma stabilita dal quinto comma doveva considerarsi estintiva anche degli effetti penali. La norma criticata appare effettivamente assai discutibile sia per la sua collocazione in un testo che ha per oggetto la disciplina di una diversa causa estintiva, sia per il suo contenuto. L'interpretazione offerta, che il tenore dell'art. 21 citato difficilmente consentiva e contrastante, tra l'altro, con l'ordinamento prevalente della giurisprudenza di merito, ha privilegiato, infatti, coloro che avevano proposto l'istanza di definizione in via amministrativa dell'illecito tributario, quale quello in oggetto, pagando soltanto la somma di L. 1.000.000 per ciascun periodo d'imposta a scapito di chi, come nella specie, all'entrata in vigore della legge n. 154/1989 aveva viceversa già pagato tutte le ritenute dovute con aggiunta delle sovrattasse e degli interessi e aveva ritenuto perciò di non dover osservare la procedura della legge suddetta confidando nell'opinione, a quell'epoca generalizzata, che questa non prevedesse una causa estintiva anche dell'illecito penale: causa estintiva di cui ormai, scaduti i prescritti termini, non può più usufruire. In realtà tale situazione sarebbe stata nella sostanza ben più meritevole di tutela rispetto all'altra, se non altro in considerazione dell'avvenuta integrale reintegrazione dell'interesse offeso dal reato. L'eccezione proposta dalla difesa, tuttavia, posta in questi termini non è fondata poiché l'ultimo comma dell'art. 2 del d.P.R. n. 75/1990 contiene una norma interpretativa in forza della quale doveva essere chiara fin dall'entrata in vigore della legge n. 154/1989 che il meccanismo ivi disciplinato avrebbe comportato l'estinzione anche degli effetti penali. Con la conseguenza che anche coloro che allora avessero pagato tutte le sanzioni amministrative avrebbero dovuto ugualmente presentare l'istanza di definizione — soli fini dell'estinzione del reato.

Nessuna formale violazione al principio di uguaglianza appare, quindi, ravvisabile in questa ipotesi non potendosi considerare identiche le posizioni di chi aveva proposto l'istanza di definizione e pagato la somma determinata nella legge n. 154/1989 e chi tale istanza non aveva presentato, né potendosi censurare la scelta del legislatore che nell'esercizio legittimo della sua discrezionalità ha inteso premiare solo i primi.

La questione di legittimità costituzionale può, tuttavia, essere avanzata sotto un altro profilo.

L'art. 21 più volte citato prevedeva, invero, come termine ultimo per la presentazione dell'istanza quello del 31 novembre 1989, termine inesistente ed evidentemente errato, ma non forniva alcun elemento che consentisse di stabilire a quale data il legislatore volesse riferirsi, potendo quell'indicazione normativa prestarsi a più interpretazioni. L'art. 2, ultimo comma, del decreto di amnistia, prendendo atto dell'errore, ha stabilito che «in conseguenza della errata indicazione del termine del 31 novembre 1989... si considerano regolarmente adempiti gli adempimenti eseguiti entro il 31 dicembre 1989». Ebbene, la norma così come formulata appare manifestamente irragionevole poiché ha introdotto un termine quando questo era ormai decorso beneficiando, questa volta in modo ingiustificato, chi aveva ugualmente presentato l'istanza di definizione e provveduto ai prescritti adempimenti nel mese di dicembre rispetto a chi, con un'interpretazione pure legittima, aveva evitato di proporre l'istanza ritenendo scaduto il termine per la stessa. Disparità questa ancor più iniqua ove si tenga conto che tra gli esclusi vi è anche la situazione, sopra considerata, di chi ha interamente adempiuto il suo debito nei confronti dell'erario.

In questa prospettiva le due norme appaiono contrastare con il dettato dell'art. 3 della Costituzione e inducono questo tribunale a sollecitare l'intervento della Corte costituzionale per l'abrogazione delle stesse nella parte in cui prevedono il termine di scadenza della proposizione dell'istanza di definizione ai fini amministrativi e penali.

La questione è evidentemente rilevante nel presente procedimento poiché una pronuncia della Corte in tal senso consentirebbe all'imputato di servirsi della procedura prevista dalla legge n. 154/1989 per godere della causa estintiva ivi prevista.

P. Q. M.

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

Ritiene manifestamente fondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, ultimo comma, del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, e 21, primo comma, della legge 27 aprile 1989, n. 154, in relazione all'art. 3 della Costituzione e sospende il procedimento in corso in attesa della decisione della Corte costituzionale;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e ordina che a cura della cancelleria detta ordinanza sia notificata all'imputato contumace ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cagliari, addì 2 luglio 1990

Il presidente: (firma illeggibile)

696

*Ordinanza emessa il 25 settembre 1990 dal tribunale di Cosenza
nel procedimento penale a carico di Andretti Simone*

Processo penale - Misure coercitive - Richiesta di revoca - Atti preliminari al giudizio - Trasmissione degli atti del fascicolo del p.m. - Omessa previsione - Conseguente ignoranza, in tale fase giudiziale, di atti rilevatori della condotta e della personalità del prevenuto - Disparità di trattamento tra imputati a seconda dello stato del giudizio - Ingiustificata compressione del diritto alla libertà personale e del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 279 e 299; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 91).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

IL TRIBUNALE

Letta l'istanza nell'interesse di Andretti Simone, con la quale si chiede la revoca della misura cautelare degli arresti domiciliari cui attualmente si trova sottoposto l'imputato;

Letti gli atti;

OSSERVA

L'istanza di cui all'epigrafe impone di affrontare una questione che il vigente codice di procedura penale presenta per l'istituto della custodia cautelare, in relazione alla fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado (artt. 465 e 492 del c.p.p.); fase nella quale il giudice conosce solo degli atti di cui agli artt. 431 e 432 del c.p.p.

In casi come quello in specie, il giudice della fase degli atti preliminari al giudizio di primo grado si trova a dover decidere sulla libertà personale (per revoca, imposizione o modifica di una misura cautelare) senza gli atti che forniscano il concreto dei fatti e dei dati sui quali poter apprezzare le ragioni cautelari.

Escluso il certificato del casellario giudiziale, e gli altri documenti di cui alla lett. e) dell'art. 431 citato, i quali peraltro sono solo un aspetto della valutazione complessiva della pericolosità dell'imputato (art. 274, lett. c), e non incidono, almeno in maniera diretta, rispetto alle altre ragioni cautelari di cui alle lettere a) e b) dell'art. 274, gli altri atti di cui all'art. 431, non racchiudono, di per sé, dati di fatto sui quali le dette ragioni possano apprezzarsi compiutamente e se, essi, indirettamente ed eventualmente, siffatti dati possono esprimere, va pure rilevato che tali atti, ad eccezione del certificato del casellario giudiziale, possono, per loro natura, mancare tutti.

Anche il decreto che dispone il giudizio contiene sì l'enunciazione del fatto, ma il solo «fatto», ancorché lo si voglia considerare anche come non vissuto o filtrato dal magistrato che dispone il giudizio, è, comunque, un momento riassuntivo, privo dei suoi aspetti dinamici, apprezzabili sotto il profilo delle esigenze cautelari.

Anche l'eventuale presenza dell'ordinanza cautelare (nel caso cioè di misura già imposta: art. 432), la stessa si risolve, in un giudizio precedente e datato, espresso da altro giudice alla stregua di atti che il giudice degli atti preliminari al giudizio di primo grado ignora.

Sicché, in ogni caso, questi, in presenza di istanza da parte dell'imputato sulla libertà, non solo non conosce i dati di fatto e concreti sui quali una misura è stata disposta, ma neppure le evenienze del procedimento successive a tale momento.

E resta, per quanto concerne il citato art. 431, altresì inibito il potere di ufficio di incidere sulla custodia cautelare che pure il sistema riconosce (art. 299, terzo comma, ultima parte).

Così, nel caso dell'istante Andretti, non vi sono atti nel fascicolo che possano deporre, come ha già ritenuto il g.i.p., per una pericolosità dell'imputato, ovvero, che possano far diversamente apprezzare le ragioni cautelari. Si è in presenza di atti (decisori, di accertamento tecnico, ecc. ecc.) non rivelatori della condotta e della personalità del prevenuto.

In definitiva, mentre il g.i.p. quando decide sulla libertà del soggetto sottoposto alle indagini, conosce gli atti sui quali la misura si fonda (da imporre, modificare o revocare), così come il giudice di primo e secondo grado dopo la chiusura dell'istruttoria dibattimentale dispone della vicenda processuale nella sua acquisita interezza, il giudice degli atti preliminari al dibattimento di primo grado di siffatte conoscenze non dispone.

E va rilevato come il legislatore, mentre ha predisposto un sistema idoneo a garantire la conoscenza del giudice in caso di impugnazione (art. 309, quinto comma; art. 310, secondo comma, del cod. proc. pen. e 100 delle disp. att.), un siffatto sistema non ha previsto per la fase processuale che occupa.

Siffatto quadro normativo, d'altra parte, non può significare, di per sé, che il legislatore, consapevole di un giudice «senza atti», ed anzi intenzionato ad un giudice che atti non debba averne, abbia voluto negare la possibilità di decisioni sulla libertà per la fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado.

La normativa è chiara ed univoca nel senso della ammissibilità di giudizi sulla libertà in tale fase processuale: anche d'ufficio, indipendentemente da istanza di parte:

a) art. 91 delle disp. att. «Nel corso degli atti preliminari al dibattimento i provvedimenti concernenti le misure cautelari sono adottati, secondo la rispettiva competenza, dal pretore, dal tribunale, dalla corte di assise...»;

b) art. 279 del c.p.p. «Sull'applicazione e sulla revoca delle misure nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive provvede il giudice che procede»;

c) art. 299, primo e terzo comma, del c.p.p. «Le misure coercitive ed interdittive sono immediatamente revocate... Il giudice provvede anche d'ufficio quando... ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio».

Ciò considerato, è altresì da escludere che la vigente legge processuale preveda un modulo che consente al giudice degli atti preliminari al dibattimento di primo grado di decidere sulla libertà, cognita causa.

A) Non il ricorso all'art. 127 che, come anche propongono le prime interpretazioni dottrinali, presuppone il richiamo per ipotesi tassative (es. art. 41, terzo comma; 130, secondo comma, ecc.) e prevede solo lo schema tipo di singole, tipiche procedure, non che il giudice debba necessariamente seguire tale schema ogni qualvolta debba decidere in camera di consiglio.

B) Non il sistema di porre il p.m. e l'imputato in contatto mediato, attraverso il giudice che metta la parte non richiedente in condizione di interloquire (es. mediante avviso), perché:

a) siffatta ipotesi procedimentale non è prevista dal sistema;

b) essa non consente l'esercizio del dovere-potere del giudice di decidere di ufficio (art. 299, secondo comma, ultima parte);

c) l'esigenza cautelare patrocinata dal p.m. (es. pericolo di fuga) potrebbe essere frustrata all'origine;

d) presuppone il dovuto attivarsi delle parti nel produrre, ai fini della decisione sulla libertà, gli atti del fascicolo di cui all'art. 433, laddove un tale obbligo non sussiste né è previsto un corrispondente potere del giudice nel richiederli (come, invece, dispongono gli artt. 309 e 310 del c.p.p. e 100 delle disp. att.).

Non può concludersi, quindi, che l'attuale sistema, mentre ammette la possibilità di giudizi sulla libertà dell'imputato nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado (art. 91 delle disp. att., 279 e 299, primo e terzo comma, del c.p.p.), non pone il giudice in condizione di esprimere una decisione contenutistica, fondata su dati di fatto, positivi o negativi, già acquisiti, ma per lui ignoti.

Siffatto quadro normativo propone, a giudizio del tribunale, una questione di contrasto degli artt. 279 e 299 del c.p.p. e 91 del d.l. 28 luglio 1989, n. 271, con gli artt. 3, 13 e 24 della Carta costituzionale, nella parte in cui essi non dispongono, rispettivamente, che nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado, il p.m., avvisato dal giudice di una istanza concernente la libertà personale proveniente dall'imputato sottoposto a misura cautelare, debba trasmettere al giudice, ai fini del giudizio sulla libertà, gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 433 del c.p.p.

Il detto contrasto con la Carta costituzionale si evidenzia:

a) con l'art. 3, nella parte in cui detto articolo sancisce l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, laddove l'attuale sistema, per quanto sopra rilevato, in relazione ad istanze concernenti la libertà, fonda una chiara disparità di trattamento della garanzia giurisdizionale tra imputati il cui processo penda nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado e per i quali il giudice conosce solo gli atti consentiti dagli artt. 431 e 432, ed i soggetti sottoposti ad indagini ed imputati nella fase dalla conclusione dell'istruttoria dibattimentale di primo grado in poi, per i quali, gli uni e gli altri, invece, il giudice competente a decidere sulla libertà personale, dispone degli atti sui quali si fonda la misura o degli atti concernenti, comunque, l'intera vicenda processuale, per come acquisita.

Disparità di trattamento che non trova giustificazione nella diversità delle fasi processuali;

b) con l'art. 13 nella parte in cui, al secondo comma, detto articolo dispone che: «Non è ammessa forma alcuna di detenzione ... né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria...» laddove una decisione sulla libertà personale, per come consentita dagli artt. 431 e 432, priva di concreti dati di fatto, si risolverebbe in un giudizio ed in una motivazione impossibili;

c) con l'art. 24 nella parte in cui detto articolo, al secondo comma, persegue una difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. laddove l'assetto processuale oggi vigente, ingiustificatamente comprime, ed anzi esclude, per le ragioni esposte, il diritto di difesa della libertà nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo grado, a confronto di quanto, invece, garantisce nella fase delle indagini preliminari e nella fase successiva alla conclusione dell'istruttoria dibattimentale di primo grado.

L'evidenziata questione di incostituzionalità, nei suoi aspetti positivi di risoluzione, così come ritenuti dal tribunale (obbligo del p.m. di trasmettere gli atti di cui all'art. 433 del c.p.p.) di proporre, del resto, conforme al sistema poiché:

a) il legislatore ha adottato sistema analogo in materia di impugnazioni (art. 309, quinto comma, 310, secondo comma, del cod. proc. pen. e 91 delle disp. att.);

b) l'art. 431 del c.p.p., nel restringere il novero degli atti utilizzabili dal giudice di primo grado, parla di «fascicolo per il dibattimento», ossia di fascicolo funzionale, ad una determinata fase del giudizio, non di «fascicolo per il giudizio»;

c) la conoscenza di atti diversi da quelli previsti dagli artt. 431 e 432 del c.p.p. da parte del giudice degli atti preliminari al dibattimento che sia, personalmente, il medesimo del dibattimento, è dato irrilevante poiché la lettera e lo spirito della disciplina concernente le acquisizioni probatorie dibattimentali consistono e si risolvono nel momento oggettivo della utilizzabilità degli atti, nulla compromettendo, per tali oggettive ragioni, che il giudice del dibattimento conosca gli atti di cui all'art. 433.

La questione, che il tribunale rileva di ufficio come non manifestamente infondata, appare altresì rilevante per il caso di specie poiché dalla sua risoluzione discende il modo di procedere per decidere sulla richiesta di remissione in libertà per l'imputato.

P. Q. M.

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

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

Ordina che a cura della cancelleria copia della presente ordinanza sia notificata all'imputato Andretti ed ai suoi difensori, al p.m. presso questo tribunale, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Ordina che copia della presente ordinanza sia comunicata, altresì, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cosenza, addì 25 settembre 1990

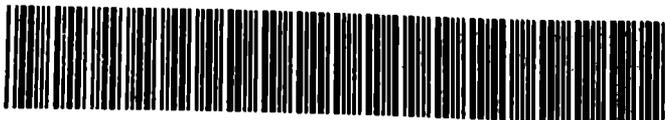
Il presidente: (firma illeggibile)

90C1342

FRANCESCO NIGRO, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*
ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



* 4 1 1 1 1 0 0 4 5 0 9 0 0 3 0 0 0 *

L. 3.000