

1^a SERIE SPECIALE

Spedizione in abbonamento postale (50%) - Roma

DIREZIONE UFFICIALE
SETTORE LEGGI E DECRETI
CON IL MINISTERO DI COSTITUZIONE

Anno 137° Numero 5

GAZZETTA



UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 31 gennaio 1996

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 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 1. Ordinanza del pretore di Verona del 28 settembre 1995.
- Reato in genere - Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi - Ambito di applicazione - Inapplicabilità per espresso divieto al reato (nella specie contestato all'imputato) di falsa testimonianza, diversamente da quanto stabilito per analoghe o più gravi figure criminose - Irragionevolezza - Lesione del principio di uguaglianza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 249/1993 e 254/1994.**
- (Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60).
- (Cost., art. 3). Pug. 9
-
- N. 2. Ordinanza del pretore di Forlì del 20 luglio 1995.
- Processo civile - Opposizione all'esecuzione - Udienda di prima comparizione fissata con decreto dal giudice dell'esecuzione - Applicabilità della disciplina relativa all'udienza di prima trattazione nel giudizio di cognizione (art. 183 c.p.c.) - Conseguenti immediate preclusioni e decadenze per il resistente nel giudizio di opposizione - Violazione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui il giudice adito si spogli della competenza per ragioni di valore, atteso che, per effetto della riassunzione davanti al giudice competente, vengono differite le preclusioni e decadenze collegate alla prima udienza di trattazione.**
- (C.P.C., art. 185).
- (Cost., artt. 3 e 24). » 10
-
- N. 3. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto del 2 novembre 1995.
- Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.**
- Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato (dopo l'applicazione di una misura cautelare o il rigetto della relativa richiesta del p.m.) sulla sussistenza o meno delle condizioni di cui all'art. 273 del c.p.p. sia nelle funzioni di g.i.p. che quale membro del collegio del riesame o dell'appello per dette misure - Lesione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.**
- (C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).
- (Cost., artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma). » 12

N. 4. Ordinanza del tribunale di Verona del 10 novembre 1995.

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati (nella specie: riesame di ordinanza di misura cautelare personale) - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24). Pag. 14

N. 5. Ordinanza del tribunale di Verona del 20 novembre 1995.

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati (nella specie: riesame di ordinanza di misura cautelare personale) - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24). » 15

N. 6. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Verbania del 27 ottobre 1995.

Processo penale - G.u.p. che abbia, all'esito dell'udienza preliminare, disposto la restituzione degli atti al p.m. per la modifica dell'imputazione - Incompatibilità dello stesso giudice a partecipare all'udienza preliminare successiva - Omessa previsione - Lesione della garanzia di terzietà del giudice e del principio di soggezione dello stesso alla sola legge - Violazione della direttiva della legge delega concernente distinzione fra funzioni requisitorie e giudicanti - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 268/1986, 496/1990, 401/1991, 453 e 455 del 1994.

(C.P.P. 1988, art. 34).

(Cost., artt. 25, 76, 77 e 101). » 16

N. 7. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Trieste del 28 settembre 1995.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Lesione del principio del giusto processo - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24). » 19

N. 8. Ordinanza della corte d'assise di L'Aquila del 2 ottobre 1995.

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34).

(Cost., artt. 3 e 24).

Pag. 21

N. 9. Ordinanza del pretore di Trento del 12 ottobre 1995.

Inquinamento - Inosservanza dei limiti di accettabilità delle tabelle (allegate alla legge impugnata), degli scarichi provenienti da insediamenti produttivi - Sanzioni penali - Esclusione dell'applicazione di dette sanzioni agli amministratori pubblici che alla data di accertamento della violazione dispongono di progetti esecutivi cantierabili finalizzati alla depurazione delle acque - Incomprensibilità dell'espressione «progetti esecutivi cantierabili» non figurando la parola «cantierabile» nella lingua italiana - Conseguente indeterminazione della fattispecie penale - Deteriore trattamento degli amministratori privati (soggetti a sanzioni penali) rispetto agli amministratori pubblici (non soggetti a sanzioni penali) a parità di situazione.

(Legge 10 maggio 1976, n. 319, art. 21, terzo comma, modificato dal d.-l. 17 marzo 1995, n. 79, convertito in legge 17 maggio 1995, n. 113).

(Cost., artt. 3 e 25).

» 22

N. 10. Ordinanza del giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale di Civitavecchia del 14 novembre 1995.

Pena - Impedimento od ostacolo alla libera circolazione (nella specie: blocco ferroviario) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima edittale di un anno di reclusione o nella ipotesi aggravata di due anni di reclusione - Irragionevolezza - Lamentata eccessiva afflittività - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(D.Lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, art. 1, primo e terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 27, terzo comma).

» 24

N. 11. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Firenze del 3 novembre 1995.

Reato in genere - Mendicizia - Lamentata omessa previsione, quale elemento integrativo del reato, della mancanza di mezzi di sostentamento imputabile a propria condotta dolosa o colposa - Mancato assolvimento dei compiti istituzionali dello Stato - Lesione del principio di risocializzazione e di rieducazione della pena - Violazione del principio di eguaglianza.

(C.P., art. 670, primo comma).

(Cost., artt. 2, 3 e 27, terzo comma).

» 26

N. 12. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale del Lazio del 2 marzo 1995.

Pensioni - Dipendenti pubblici con anzianità contributiva inferiore ai trentacinque anni - Riduzione del trattamento pensionistico in proporzione agli anni mancanti al raggiungimento di detto requisito contributivo secondo determinate percentuali fissate dalla legge impugnata - Esclusione dell'applicazione della disciplina limitativa in questione per i dipendenti la cui domanda di dimissioni risulti accolta prima del 15 ottobre 1993 - Disparità di trattamento di situazioni identiche in base al mero elemento temporale (dipendente dalla sollecitudine della p.a.) della data di accoglimento della domanda di dimissioni - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

(Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, diciottesimo comma).

(Cost., artt. 3 e 97).

Pag. 28

N. 13. Ordinanza della commissione tributaria di primo grado di Belluno del 10 aprile 1995.

Contenzioso tributario - Condono fiscale - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-*quiquies*, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

» 31

N. 14. Ordinanza della commissione tributaria di primo grado di Belluno del 10 aprile 1995.

Contenzioso tributario - Condono fiscale - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-*quiquies*, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

» 33

N. 15. Ordinanza della commissione tributaria di primo grado di Belluno del 10 aprile 1995.

Contenzioso tributario - Condono fiscale - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-*quiquies*, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

» 34

N. 16. Ordinanza del tribunale di Bologna del 3 ottobre 1995.

Processo civile - Giudizio di rinvio - Violazione del contraddittorio incorsa nel giudizio davanti alla Corte di cassazione (nella specie: difetto di avviso dell'udienza di discussione) - Previsione, anche in tale ipotesi, dell'efficacia vincolante per il giudice di rinvio del principio di diritto enunciato dal giudice di legittimità - Conseguente impossibilità di emettere pronuncia di improcedibilità o inammissibilità della decisione nel merito - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra le parti, con incidenza sul diritto di difesa - Lesione del principio di indipendenza dei giudici.

(C.P.C., art. 384).

(Cost., artt. 3, 24 e 101, secondo comma). Pag. 34

N. 17. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Cagliari del 13 novembre 1995.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Lesione del principio del giusto processo - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 401/1991 e 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24). » 41

N. 18. Ordinanza del giudice istruttore presso il tribunale di Brescia del 25 novembre 1995.

Procedimento civile - Previsione che alla trattazione dei giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 siano destinati, fino al 31 dicembre 1996, non più della metà di tutti i magistrati incaricati della trattazione dei giudizi e degli affari civili - Conseguente concentrazione sui magistrati addetti alle cause anteriori al 30 aprile 1995 di una mole di processi di gran lunga superiore a quella relativa ai magistrati addetti alle cause successive a tale data - Ingiustificato deterioro trattamento delle cause vecchie rispetto a quelle nuove con incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi del giudice naturale e di imparzialità e buon andamento della p.a.

(D.-L. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 10).

(Cost., artt. 3, 24, 25 e 97). » 42

N. 19. Ordinanza del pretore di Milano del 20 settembre 1995.

Pena - Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (nella specie: attrezzi atti a forzare serrature) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima editale di sei mesi di arresto - Lamentata eccessiva afflittività - Irragionevolezza rispetto ai delitti contro il patrimonio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(C.P., art. 707).

(Cost., artt. 3 e 27). » 46

N. 20. Ordinanza del pretore di Milano del 29 giugno 1995.

Pena - Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (nella specie: attrezzi atti a forzare serrature) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima edittale di sei mesi di arresto - Lamentata eccessiva afflittività - Irragionevolezza rispetto ai delitti contro il patrimonio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(C.P., art. 707).

(Cost., artt. 3 e 27).

» 48

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 1

*Ordinanza emessa il 28 settembre 1995 dal pretore di Verona
nel procedimento penale a carico di Facchini Michele ed altri*

Reato in genere - Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi - Ambito di applicazione - Inapplicabilità per espresso divieto al reato (nella specie contestato all'imputato) di falsa testimonianza, diversamente da quanto stabilito per analoghe o più gravi figure criminose - Irragionevolezza - Lesione del principio di uguaglianza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 249/1993 e 254/1994.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60).

(Cost., art. 3).

IL PRETORE

Nel procedimento a carico di Facchini Michele + 4 osserva quanto segue.

Gli imputati con il consenso del p.m. hanno avanzato richiesta di applicazione pena di mesi due giorni venti di reclusione ciascuno convertiti *ex art. 53* della legge n. 689/1981 in L. 2.000.000 di multa.

La richiesta appare inammissibile ai sensi dell'art. 60 della legge n. 689/1981 che prevede tra l'altro l'inapplicabilità delle pene sostitutive al reato di cui all'art. 372 c.p.

Ritiene questo giudicante che l'esclusione oggettiva operata dall'art. 60 cit. presenti dubbi di conformità al dettato costituzionale per quanto attiene al parametro dell'art. 3 della Costituzione.

La preclusione posta dalla norma appare difatti ingiustificata ove si riveli che altri reati aventi la stessa obiettività giuridica e pari o addirittura maggiore gravità sono invece suscettibili di conversione della pena detentiva.

Appare difatti irrazionale ed ingiustificata l'esclusione operata dalla norma in esame ove si riveli che le pene sostitutive possono invece applicarsi al reato di cui all'art. 371-*bis* (false informazioni al p.m.) e di quello ancor più grave di cui all'art. 368 c.p. (calunnia).

Risulta pertanto applicabile al caso di specie il principio dettato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 249/1993 e n. 254/1994 (dichiarative della illegittimità costituzionale dell'art. 60 cit. rispettivamente ai reati previsti all'art. 590, secondo e terzo comma c.p. e 21 e 22 della legge n. 319/1976): «finisce per risultare *ictu oculi* carente di ragionevolezza e si presenta per ciò stesso lesivo del principio di uguaglianza, un complesso normativo che consente di beneficiare delle sanzioni sostitutive a chi ha posto in essere, fra due condotte gradatamente lesive dell'identico bene, quella connotata da maggiore gravità, discriminando invece chi ha realizzato il fatto che meno offende lo stesso valore giuridico».

Indubbia è infine la rilevanza della questione in quanto l'applicazione della pena richiesta rientra nei limiti di convertibilità previsti dall'art. 53 legge n. 689/1981, non sussistono condizioni soggettive di carattere ostativo, appare esatta la qualificazione giuridica del fatto e congrua la pena richiesta né deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1958, n. 87;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 60 della legge n. 689/1981 nella parte in cui non consente l'applicazione delle sanzioni sostitutive nei confronti di chi sia imputato del reato previsto dall'art. 372 del c.p. in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Verona, addì 28 settembre 1995

Il pretore: ARDITO

96C0040

N. 2

*Ordinanza emessa il 20 luglio 1995 dal pretore di Forlì
nel procedimento civile vertente tra Tassinari Pier Luigi e S.p.a. Credito Romagnolo ed altra*

Processo civile - Opposizione all'esecuzione - Udienda di prima comparizione fissata con decreto dal giudice dell'esecuzione - Applicabilità della disciplina relativa all'udienza di prima trattazione nel giudizio di cognizione (art. 183 c.p.c.) - Conseguenti immediate preclusioni e decadenze per il resistente nel giudizio di opposizione - Violazione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui il giudice adito si spogli della competenza per ragioni di valore, atteso che, per effetto della riassunzione davanti al giudice competente, vengono differite le preclusioni e decadenze collegate alla prima udienza di trattazione.

(C.P.C., art. 185).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL PRETORE.

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23, terzo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87.

RILEVATO IN FATTO

Con ricorso depositato nella cancelleria di questa pretura data 5 giugno 1995 Pier Luigi Tassinari propone opposizione di terzo all'esecuzione mobiliare promossa dal Credito Romagnolo S.p.a.; contro Mini Claudio rivendicandone la proprietà di alcuni beni mobili pignorati in danno del debitore in data 31 gennaio 1995 che l'opponente assumeva avere acquistato ad una vendita all'asta il 29 dicembre 1990 e successivamente concesso in comodato all'esecutato.

Il giudice dell'esecuzione fissava con decreto l'udienza di comparizione delle parti nella quale sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 185 disp. attuat. c.p.c. nei seguenti termini.

RILEVATO IN DIRITTO

L'art. 185 disp. di attuazione c.p.c. prevede che all'udienza di comparizione avanti il giudice dell'esecuzione fissata a norma degli artt. 615, 618 e 619 c.p.c., si applica la disposizione dell'art. 183 c.p.c.

La suindicata norma di attuazione (il cui testo non ha subito alcuna modifica rispetto a quello originario del codice del 1942) appare in contrasto con le esigenze difensive del resistente e il principio di parità processuale di cui all'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione.

Invero il richiamo operato dalla suddetta norma alla prima udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. così come novellato dalla legge n. 353/1990 comporta una serie di preclusioni e decadenze che non sono venute meno per effetto del d.-l. n. 238/1995 che, riformulando l'art. 180 c.p.c., ha fatto precedere la prima udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. dall'udienza di prima comparizione.

In ogni caso, se pure il richiamo dell'art. 185 disp. att. c.p.c. alla prima udienza di trattazione va inteso oggi (per effetto del d.-l. n. 238/1995) riferito all'art. 180 c.p.c., resta fermo a carico del convenuto l'onere di costituirsi in giudizio nelle forme e nei termini di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c. pena la decadenza di cui all'art. 167 c.p.c. che vanno comminate sin dalla prima udienza di comparizione.

Poiché nei giudizi introdotti con ricorso, come appunto quello di opposizione all'esecuzione, l'udienza di prima comparizione viene fissata dal giudice dell'esecuzione con decreto senza il rispetto dei termini a comparire previsti per i giudizi introdotti con citazione, è evidente il sacrificio che si impone alle esigenze del resistente per effetto delle decadenze e delle preclusioni che la riforma del processo civile ricollega alla prima udienza di comparizione.

Del resto il richiamo dell'art. 185 disp. att. c.p.c. all'art. 183 c.p.c. male si armonizza con lo stesso sistema processuale declinato dagli artt. 615 e seguenti c.p.c.

Invero il giudice dell'esecuzione, investito dell'opposizione all'esecuzione o dell'opposizione di terzo, fissa in ogni caso con decreto l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé e, se competente per valore, provvede all'istruzione della causa ai sensi degli artt. 175 e segg. c.p.c., altrimenti rimette la causa al giudice competente avanti al quale la stessa andrà riassunta nel termine fissato.

In tale ultima ipotesi, poiché non v'è dubbio che la prima udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. sia quella innanzi al giudice competente avanti al quale la causa andrà riassunta, è spostato ad un tempo successivo il momento in cui si verificano le preclusioni e le decadenze ricollegate a detta udienza.

In relazione a tale eventualità il richiamo dell'art. 185 disp. att. c.p.c. all'art. 183 c.p.c. si presta ad un'un'ulteriore censura di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 3 della Costituzione per la differenziazione del trattamento processuale riservato al resistente del tutto irragionevole, in quanto fondata su un criterio (il valore della causa) estraneo alla condotta processuale della parte.

Le proposte questioni di legittimità costituzionale dell'art. 185 disp. att. c.p.c. sono rilevanti nel presente giudizio ove la predetta disposizione dovrebbe trovare applicazione.

Va pertanto disposta la sospensione del presente giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, mandando alla cancelleria per gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti per la definizione del presente giudizio le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 185 disp. att. c.p.c. in relazione agli artt. 24 e 3 della Costituzione nei termini prospettati in motivazione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso e dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Forlì, addì 20 luglio 1995

Il pretore: (firma illeggibile)

N. 3

Ordinanza emessa il 2 novembre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto nel procedimento penale a carico di Barberini Luca ed altri (detenuto il primo)

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato (dopo l'applicazione di una misura cautelare o il rigetto della relativa richiesta del p.m.) sulla sussistenza o meno delle condizioni di cui all'art. 273 del c.p.p. sia nelle funzioni di g.i.p. che quale membro del collegio del riesame o dell'appello per dette misure - Lesione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza all'udienza preliminare in data 2 novembre 1995 nel procedimento penale nei confronti di:

1) Barberini Luca nato a Grosseto il 28 novembre 1964 ed ivi residente via Lago di Garda n. 36, detenuto assente, arrestato il 21 aprile 1995 e detenuto a Grosseto — agli arresti domiciliari dall'8 luglio 1995 — 28 novembre 1995 revoca arresti domiciliari, riarrestato il 29 novembre 1995 e detenuto a Grosseto;

2) Baccetti Antonio nato a Grosseto il 26 marzo 1954 e residente in Roccastrada fraz. Sassofortino, via della Sorgente n. 7 — elettivamente domiciliato presso la Comunità C.A.S.T. di Spello (Perugia), non comparso, arrestato il 13 aprile 1995 — r.l. con obblighi in data 12 giugno 1995;

3) Buccelli Solange nata a Roccastrada il 2 maggio 1972 ed ivi residente fraz. Sticciano Scalo — elettivamente domiciliata presso la Comunità Vallerotana di Grosseto arrestata il 13 aprile 1995 — r.l. con obblighi in data 5 giugno 1995, non comparsa.

Imputati:

Barberini Luca:

A) del delitto p. e p. dall'art. 73, primo comma, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, per avere illecitamente detenuto a fini di vendita a terzi g. 0,447 di eroina adulterata, già suddivisa in quattro dosi, una delle quali era intento a vendere a Birigazzi Stefano all'atto dell'intervento della Polizia. Accertato in Grosseto il 1° aprile 1995;

B) del delitto p. e p. dall'art. 368 c.p., per avere — nella redazione dinanzi alla polizia giudiziaria del verbale di individuazione fotografica di colui che gli aveva ceduto l'eroina di cui al capo che precede — falsamente accusato, riconoscendolo, Mattoussi Belgacem Ben Jaafar, di essere stato l'autore dell'illecita cessione dello stupefacente. In Grosseto il 6 aprile 1995; Con la recidiva reiterata infraquinquennale, specifica quanto al capo A);

Baccetti Antonio e Buccelli Solange:

C) del delitto p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv. c.p., 73, primo comma, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, per avere — in concorso fra loro e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso — illecitamente ceduto a Barberini Luca un quantitativo imprecisato e comunque non inferiore a g. 0,447 di eroina adulterata, già suddivisa in dosi; nonché per avere illecitamente detenuto anche a fini di vendita a terzi g. 1,7945 di eroina adulterata e diluita, già suddivisa in diciassette confezioni analoghe a quelle sopra dette. Accertato in territorio di Grosseto e Roccastrada fra il 1° ed il 13 aprile 1995;

Baccetti Antonio:

D) del delitto p. e p. dall'art. 73, primo comma, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, per avere illecitamente venduto a Bigazzi Riccardo una dose di eroina. In territorio di Roccastrada nei primi giorni dell'aprile 1995; Con la recidiva reiterata infraquinquennale specifica per Baccetti Antonio.

A fronte della richiesta di definizione del processo con giudizio abbreviato, proposta da tutti i prevenuti, in ordine alla quale il Pubblico Ministero ha prestato rituale consenso, per la completezza delle espletate indagini, ritenuto di poter giudicare allo stato degli atti, deve disporsi in conformità.

Si rileva tuttavia che, nel corso delle indagini preliminari, il sottoscritto Giudice, nell'esercizio delle funzioni di giudice per le indagini preliminari, ha emesso nei confronti di tutti i prevenuti, per imputazioni inscindibilmente comprese nell'attuale rubrica, ordinanze applicative di misure cautelari personali.

Per tali ragioni, appare in questa sede necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, c.p.p., con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma della Costituzione, nelle parti come di seguito precisate, apparendo imprescindibilmente rilevante stabilire la compatibilità o meno di questo Giudice a partecipare a giudizio.

Con sentenza n. 432 del 6 settembre 1995, depositata il 15 settembre 1995, la Corte costituzionale infatti, innovando radicalmente la sua precedente giurisprudenza al riguardo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato», con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione.

A tale decisione la Corte è pervenuta, secondo quanto molto chiaramente si desume dalla motivazione del provvedimento, affermando il principio che l'attività del giudice per le indagini preliminari, allorché egli sia chiamato a disporre una misura cautelare, comporta, specie a seguito del mutamento del quadro normativo per effetto della legge 8 agosto 1995 n. 332, «la formulazione di un giudizio non di mera legittimità ma di merito (sia pure prognostico e allo stato degli atti) sulla colpevolezza dell'imputato»; valutazione che, «non formale ma di contenuto sulla probabile fondatezza dell'accusa», è da ritenersi, ai fini dell'incompatibilità, analoga a quella che conduce all'ordine di formulare l'imputazione ex art. 409, comma quinto, c.p.p., al decreto di giudizio immediato, al rigetto (non alla declaratoria di inammissibilità) della richiesta di applicazione della pena concordata, ipotesi tutte in ordine alle quali, con precedenti sentenze, la medesima Corte aveva ritenuto l'incompatibilità del medesimo giudice a «partecipare al giudizio» di merito, cioè ad adottare una «decisione conclusiva», in un determinato grado di giudizio, sulla responsabilità dell'imputato.

Quanto all'altro termine della questione, e cioè al significato della espressione «giudizio», di cui all'art. 34, comma secondo, c.p.p., in più occasioni già la Corte ha espressamente affermato il principio secondo cui tale generale locuzione ricomprende non il solo giudizio dibattimentale, bensì «ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato» (v. per tutte sent. n. 401 del 1991).

Ciò posto, e tenuto conto tuttavia del fatto che, secondo l'insegnamento della medesima Corte (v. sent. n. 502 del 1991), le cause di incompatibilità sono tassative, cioè non suscettibili di interpretazione estensiva o di applicazione analogica, appare necessario sollecitare una espressa pronuncia del giudice costituzionale sulla compatibilità o meno alla partecipazione al giudizio abbreviato del giudice che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato, non potendo tale pronuncia ritenersi già esplicitamente espressa nel dispositivo della citata sentenza n. 432, che fa riferimento solamente al giudizio dibattimentale.

Parimenti, apparendo la questione in concreto ugualmente rilevante ai fini della designazione dell'eventuale diverso giudice del giudizio abbreviato nel presente processo, è necessario che la Corte si pronunci sulla compatibilità con tali funzioni del giudice che, nel precedente corso del procedimento, pur non avendo originariamente disposto una misura cautelare personale, sia stato chiamato a pronunciarsi, dopo l'applicazione della misura (o il rigetto della relativa richiesta del Pubblico Ministero) sulla sussistenza o meno delle condizioni di cui all'art. 273 sia nelle funzioni di giudice per le indagini preliminari che in quelle di membro del collegio chiamato a decidere sul riesame o l'appello; ciò tenuto anche conto del fatto che, come da ormai consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, tale collegio esprime una valutazione non meno piena, anche sotto il profilo contenutistico della probabile fondatezza dell'accusa, rispetto a quella del giudice che ha imposto la misura medesima (o che ha rigettato la relativa richiesta).

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge 9 febbraio 1948 n. 1, 23 e 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, 18, comma primo, lett. b), 438 e segg. del c.p.p.;

Dispone procedersi a giudizio abbreviato nei confronti di Barberini Luca, Baccetti Antonio e Buccelli Solange;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma del codice di procedura penale, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione:

nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato;

nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che, pur non avendo applicato originariamente una misura cautelare nei confronti dell'imputato, sia stato chiamato a pronunciarsi, dopo l'applicazione della misura (o il rigetto della relativa richiesta del pubblico ministero) sulla sussistenza o meno delle condizioni di cui all'art. 273 del codice, sia nelle funzioni di giudice per le indagini preliminari, a norma dell'art. 299 c.p.p., che in quelle di membro del collegio chiamato a decidere sul riesame o l'appello;

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale;

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

Manda alla Cancelleria gli ulteriori adempimenti di rito.

Grosseto, addì 2 novembre 1995

Il giudice per le indagini preliminari: GIARDINA

96C0042

N. 4

*Ordinanza emessa il 10 novembre 1995 dal tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di Zonato Umberto*

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati (nella specie: riesame di ordinanza di misura cautelare personale) - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell'imputato;

Ritenuto che, in base ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995, potrebbe ravvisarsi una ipotesi di incompatibilità a svolgere le funzioni di giudice del dibattimento per il giudice che, come componente del cosiddetto Tribunale della libertà, abbia partecipato alla procedura di riesame del provvedimento applicativo di una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato;

Considerato in particolare che, alla stregua delle argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nel paragrafo n. 5 della motivazione della sentenza summenzionata, la valutazione del Tribunale adito ai sensi dell'art. 309 c.p.p. sui «gravi indizi di colpevolezza» non appare diversa dalla valutazione compiuta nel medesimo oggetto dal giudice per le indagini preliminari che ha adottato la misura cautelare;

Rilevato che la questione è rilevante poiché uno dei componenti dell'odierno collegio ha fatto parte del tribunale che riesaminò il provvedimento con cui è stata applicata la misura cautelare e perché nel caso in cui fosse dichiarata in parte *qua* l'incostituzionalità dell'art. 34 c.p.p., sarebbe configurabile una causa di astensione obbligatoria da parte del giudice;

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata, nei limiti di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, sollevata in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

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

Fissa per la prosecuzione l'udienza del 22 marzo 1996.

Verona, addì 10 novembre 1995

Il presidente: RESTA

96C0043

N. 5

*Ordinanza emessa il 20 novembre 1995 dal tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di Finotti Giovanni*

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati (nella specie: riesame di ordinanza di misura cautelare personale) - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel p.p. n. 256/1994 a carico di Finotti Giovanni;

Rilevato che sia il p.m. che i difensori durante la discussione hanno fatto riferimento ad una ordinanza del Tribunale del riesame relativa allo *status libertatis* dell'imputato;

Considerato che nelle more tra la precedente udienza e quella odierna il Tribunale di Verona ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice che ha fatto parte del collegio di riesame ai sensi dell'art. 309 cpp;

Ritenuto che motivi di opportunità e coerenza impongono una verifica d'ufficio in tal senso anche nel presente processo;

Acquisita dunque l'ordinanza 27 novembre 1992 del tribunale del riesame relativa all'imputato Finotti, ai soli fini di valutare la sussistenza di tale eventuale causa di incompatibilità in relazione ad alcuno dei membri di questo collegio;

Ritenuto che, in base ai principi espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 432/95, potrebbe oggi ravvisarsi un'ipotesi di incompatibilità a svolgere le funzioni di giudice del dibattimento per il giudice che, come componente del collegio previsto *ex art.* 309, comma settimo c.p.p., abbia partecipato alla procedura di riesame del provvedimento applicativo di una misura cautelare personale dei confronti dell'imputato;

Osservato, in particolare, che alla stregua delle argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 432/95; la valutazione del tribunale adito *ex art.* 309 c.p.p. sui «gravi indizi di colpevolezza» non appare diversa dalla valutazione sul medesimo oggetto compiuta dal giudice per le indagini preliminari che ha adottato la misura cautelare, potendosi ritenere addirittura più incisivo e penetrante il giudizio del tribunale del riesame, sia perché emesso a seguito del contraddittorio delle parti, sia perché formulato anche con l'apporto di eventuali ulteriori atti d'indagine od elementi di giudizio;

Ritenuto che la questione è rilevante ai fini del presente giudizio, in quanto, ove dichiarata fondata, comporterebbe l'incompatibilità di uno dei giudici dell'odierno collegio per avere egli fatto parte del Tribunale che riesaminò il provvedimento impositivo della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti dell'imputato Finotti Giovanni, e che le cause di incompatibilità costituiscono anche motivo di astensione obbligatoria da parte del giudice;

P. Q. M.

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

Dichiara d'ufficio non manifestamente infondata, nei limiti di cui alla motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

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

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

Fissa per la prosecuzione del processo l'udienza del 3 maggio 1996.

Verona, addì 20 novembre 1995

Il presidente: SIGILLO

96C0044

N. 6

Ordinanza emessa il 27 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Verbania nel procedimento penale a carico di Pellegrini Ernesto

Processo penale - G.u.p. che abbia, all'esito dell'udienza preliminare, disposto la restituzione degli atti al p.m. per la modifica dell'imputazione - Incompatibilità dello stesso giudice a partecipare all'udienza preliminare successiva - Omessa previsione - Lesione della garanzia di terzietà del giudice e del principio di soggezione dello stesso alla sola legge - Violazione della direttiva della legge delega concernente distinzione fra funzioni requirenti e giudicanti - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 268/1986, 496/1990, 401/1991, 453 e 455 del 1994.

(C.P.P. 1988, art. 34).

(Cost., artt. 25, 76, 77 e 101).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

All'esito dell'udienza preliminare del 26 ottobre 1995 a carico di Pellegrini Ernesto, nato a Milano il 14 dicembre 1940, difeso di fiducia dall'avv. Giuseppe Prisco e dall'avv. Massimo Di Noia, entrambi del foro di Milano, con parte civile costituita dall'U.S.S.L. 14 di Omegna con l'avv. Giuseppe Ravasio del foro di Verbania, nel procedimento sopra rubricato nel quale il Pellegrini è imputato:

a) del reato p. e p. dagli artt. 81, 324, 323/2 cp; in Domodossola fino al 14 settembre 1990;

b) reato p. e p. dagli artt. 110 e 353 c.p.; in Domodossola fino alla medesima data.

Ha pronunciato la seguente ordinanza sull'eccezione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa dell'imputato dell'art. 34 c.p.p., con riferimento agli artt. 76, 77, 101, 25 e 3 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare che abbia disposto la restituzione degli atti al p.m. affinché modificasse l'imputazione.

L'eccezione proposta è con tutta evidenza rilevante concernendo la capacità del giudice a decidere l'udienza preliminare in corso; in ordine alla non manifesta infondatezza si riportano le considerazioni espresse con memoria dalla difesa dell'imputato facendole proprie;

1. — Con ordinanza in data 16 dicembre 1994 il g.i.p. del tribunale di Verbania, a scioglimento di riserva formulata nel corso dell'udienza preliminare, ha disposto trasmettersi gli atti al p.m., affinché quest'ultimo provvedesse a modificare l'imputazione.

In particolare il g.i.p. ha espresso manifestamente il convincimento che «i fatti contestati debbano essere diversamente sussunti nei paradigmi legali delle ipotesi di reato» in quanto «la condotta dell'imputato, diversamente da come prospettato dal p.m., in relazione ai contenuti riferiti dal dell'Aglio ed alla valutazione che di essi può ragionevolmente intendersi», non potrebbe essere qualificata «quale offerta accettata di negozio illecito», ma andrebbe piuttosto riconosciuta «come istigazione del medesimo a valutare nelle sedi proprie quantomeno accanto al pubblico interesse il privato interesse del dell'Aglio a far assumere persone da lui indicate, valutazione che — come riferito dallo stesso dell'Aglio — è effettivamente avvenuta».

Il g.i.p., pertanto, rilevato che il p.m. non aveva contestato il delitto di cui all'art. 323 c.p., ha concluso disponendo la restituzione degli atti al p.m. perché modificasse l'imputazione «secondo le indicazioni soprafornite».

Così facendo, tuttavia, il giudice per le indagini preliminari ha prospettato egli stesso al p.m. una diversa chiave ricostruttiva dei fatti, chiave in cui si coglie già il convincimento del giudice in merito alla sua fondatezza.

Di conseguenza, il giudice per le indagini preliminari, proprio per effetto di quella stessa ordinanza, si viene a trovare in una posizione di evidente incompatibilità: mostrando di non poter ravvisare nei fatti per cui è processo l'ipotesi che il p.m. aveva originariamente prospettato (corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio), ma imponendo al p.m. la modifica dell'imputazione nei termini da egli stesso indicati, infatti, il g.i.p. prende già posizione su quei fatti e fa chiaramente intendere che è pronto a rinviare a giudizio Ernesto Pellegrini con l'imputazione modificata secondo le sue prescrizioni.

E' ben vero che l'ipotesi di incompatibilità ora prospettata non figura espressamente fra le ipotesi contemplate dall'art. 34 c.p.p., ma è altrettanto certo che l'ipotesi in oggetto sia accomunata da una sostanziale identità di *ratio* sia con le ipotesi contemplate espressamente dall'art. 34 c.p.p., sia soprattutto con quelle con riferimento alle quali la Corte costituzionale ha pronunciato una serie di sentenze di illegittimità costituzionale.

2. — E' noto che la Corte costituzionale, con una serie di sentenze cosiddette additive, ha ripetutamente dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva determinate cause di incompatibilità.

Queste pronunce, ovviamente, si riferiscono ad una molteplicità di fattispecie concrete.

Tuttavia, dall'insieme di esse è dato cogliere un principio di fondo: è giurisprudenza costante della Corte costituzionale che il giudice che abbia espresso una valutazione non formale, ma sul merito dei fatti per cui è processo, non possa esercitare funzioni giurisdizionali nel prosieguo del medesimo procedimento.

La circostanza che il giudice precedente abbia preso posizione, esprimendo un giudizio di contenuto sui risultati delle indagini preliminari fa, infatti, venir meno secondo la Corte quelle garanzie di terzietà e di imparzialità del giudice che, specie nel nuovo sistema accusatorio, non possono non presidiare lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali (in questo senso, in particolare, si veda Corte cost., 26 ottobre 1990, n. 496; anche con riferimento a Corte cost., sent. n. 268/1986).

Ciò posto, si deve rilevare come, con una recente sentenza del 1994, la Corte abbia fra l'altro dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva «l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al p.m.» (Corte cost. sent. 30 dicembre 1994, n. 455).

La Corte ha, dunque, già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nell'ipotesi di restituzione degli atti al p.m., sebbene con espresso riferimento alla fase del dibattimento.

Vale tuttavia la pena di notare che questo principio, secondo la stessa giurisprudenza della Corte, si estende non solo alla fase dibattimentale, ma anche alla fase dell'udienza preliminare.

Questa estensione era già implicita nelle pronunce con le quali la Corte aveva concluso per l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del g.i.p. che avesse respinto la richiesta di archiviazione, ordinando al p.m. di formulare l'imputazione (Corte cost., sent. 26 ottobre 1990, n. 496; Corte cost., 12 novembre 1991, n. 401).

In motivazione, infatti, la Corte aveva ritenuto decisiva ai fini dell'accoglimento dell'eccezione proprio la circostanza che la serenità e la terzietà del giudice potesse risultare compromessa dalla valutazione da questi effettuata sul merito dei fatti: «respingendo la richiesta di archiviazione ed ordinando, conseguentemente, di formulare l'imputazione», ha osservato la Corte, «il giudice per le indagini preliminari compie infatti una valutazione non formale, ma di contenuto dei risultati delle indagini preliminari e della sussistenza delle condizioni necessarie per assoggettare l'imputato al giudizio di merito... valutazione non... dissimile, nella sostanza da quella che, nel procedimento davanti al Tribunale, lo stesso giudice per le indagini preliminari compie sia nell'emettere il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare — con il quale valuta appunto l'ipotesi accusatoria e dispone, se del caso, il rinvio a giudizio».

Ebbene, per la Corte questa valutazione espressa dal g.i.p. sul merito dei fatti per cui si proceda, unitamente al fatto che «il legislatore delegante ha dettato per il processo... una specifica direttiva sulla necessaria distinzione fra funzioni requirenti e giudicanti», portava a concludere che «demandare il giudizio allo stesso soggetto che lo ha promosso» non poteva che portare all'incompatibilità del g.i.p. (Corte cost., sent. 26 ottobre 1990, n. 496, in Giust. pen., 1991, I, 114 e ss.).

Orbene, questa estensione è stata ora resa esplicita dalla Corte in una recente pronuncia, la sentenza 30 dicembre 1994, n. 453, nella quale la Corte ha espressamente affermato che «al fine della valutazione della sussistenza delle ragioni di incompatibilità con la funzione di giudizio» non rileva tanto il dato formale che «la funzione presa a raffronto segua temporalmente la chiusura delle indagini preliminari», ma «l'aspetto sostanziale che questa funzione si concreti in una valutazione del merito delle indagini, complessivamente considerate nel loro stadio terminale, ai fini dell'eventuale adozione di un provvedimento idoneo a porre termine definitivamente al procedimento o a devolvere la regiudicanda alla sede processuale».

Insomma, per la Corte è funzione di giudizio non solo quella che si espleta nel dibattimento o nei riti alternativi al giudizio ordinario, ma ogni funzione che si esprima in una valutazione di merito sui fatti oggetto delle indagini e che possa portare, fra l'altro, all'adozione di un procedimento alla sede dibattimentale propriamente detta.

Oltre alle considerazioni espresse dalla difesa dell'imputato, rileva questa g.i.p. che deve sottolinearsi come, ritrasmettendo gli atti al p.m., questo g.i.p. si è avvalso delle facoltà concessegli dall'art. 424 c.p.p. quale interpretato dalla Corte costituzionale con sentenza 15 marzo 1994, n. 88; tale facoltà, esplicita all'esito dell'udienza preliminare, si differenzia ontologicamente dall'ipotesi di cd. imputazione coatta, poiché giunge successivamente all'esercizio dell'azione penale nel momento in cui l'imputazione è già sottoposta al vaglio giurisdizionale del g.i.p. stesso e comporta sostanzialmente una retrocessione del procedimento ed una reiterazione della richiesta di rinvio a giudizio sui medesimi fatti storici.

Ove il g.i.p. li avesse ritenuti penalmente irrilevanti o non provati. (nei limiti del canone di giudizio proprio dell'udienza preliminare), avrebbe dovuto necessariamente manifestare tale convincimento con sentenza di non doversi procedere; pertanto, anche per tale motivo, la questione proposta appare non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Rinviate alla Corte costituzionale la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., con riferimento agli artt. 76, 77, 101, 25 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice dell'udienza preliminare che abbia disposto la restituzione degli atti al p.m. affinché modificasse l'imputazione;

Sospende il procedimento;

Manda alla cancelleria per la trasmissione alla Corte, le notifiche alle parti e le comunicazioni ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verbania, addì 27 ottobre 1995

Il g.i.p.: TERZI

N. 7

Ordinanza emessa il 28 settembre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Trieste nel procedimento penale a carico di Altin Maria Cristina

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Lesione del principio del giusto processo - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Provvedendo, sull'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, c.p.p., in relazione agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, proposta all'odierna udienza dal difensore di Altin Maria Cristina, imputata del reato di cui agli artt. 81, 110 c.p., 73, primo e quarto comma, 80 d.P.R. n. 309/1990.

Premesso che:

all'udienza disposta dal g.u.p. per il giudizio abbreviato, la difesa ha prospettato incompatibilità del giudice, ed obbligo di sua astensione, ai sensi dell'art. 34, secondo comma e, rispettivamente, art. 36 c.p.p., per essere lo stesso magistrato che aveva disposto la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti della sua assistita, per gli stessi fatti di cui al giudizio;

che in via subordinata, il medesimo difensore ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, del c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede — analogamente a quanto affermato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 432/1995, con riguardo alla partecipazione a giudizio dibattimentale — l'incompatibilità a decidere con le forme del giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari, che abbia disposto la misura della custodia cautelare in carcere, nei confronti dell'indagato successivamente rinviato a giudizio.

Preso atto delle conclusioni del p.m., contrarie ad entrambe le richieste;

Ritenuto che la questione proposta appare rilevante ai fini della decisione del presente giudizio e non manifestamente infondata.

O S S E R V A

In punto rilevanza

La recente sentenza della Corte costituzionale, richiamata dalla difesa, ha avuto riguardo alla partecipazione al giudizio dibattimentale del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto misura cautelare, riconoscendo la violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza, nella mancata previsione di tale ipotesi tra le cause di incompatibilità previste dall'art. 34, secondo comma, c.p.p.: nessuna valutazione né statuizione ha reso, invece, la citata sentenza sulla correttezza costituzionale della esclusione dal novero delle ipotesi di incompatibilità dell'art. 34 c.p.p. della specifica situazione in cui — come nell'odierno procedimento — la decisione sul giudizio abbreviato sia demandata allo stesso giudice che ha emesso misura cautelare della custodia in carcere nei confronti dell'imputata.

Di talché, stante il carattere tassativo delle cause di incompatibilità del giudice, resta ancora esclusa, allo stato attuale della normativa in materia, dalla elencazione dell'art. 34 c.p.p. l'ipotesi di cui al caso che ne occupa; e conseguentemente, non corre obbligo di astensione per il giudice, né si configura facoltà per le parti, di sua ricusazione, per avere il magistrato, quale giudice, per le indagini preliminari, adottato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputata.

La questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa deve quindi ritenersi rilevante nel presente giudizio, poiché l'eventuale riconoscimento della illegittimità costituzionale della esclusione dal novero dell'art. 34 c.p.p. della causa di incompatibilità denunciata, influirebbe sul corso del giudizio abbreviato, costituendo ragione per la dichiarazione di astensione del giudicante — nel caso già sollecitata dalla difesa dell'imputata —, e legittimando, in difetto di dichiarazione di astensione del giudice, la sperimentazione della procedura di ricusazione, ancora consentita dalla fase processuale in atto:

In punto non manifesta infondatezza

Ritiene il giudicante che il caso di specie presenti una strettissima analogia con l'ipotesi di incompatibilità affermata dalla Corte con sentenza n. 432/1995. Va rilevato, infatti, che nel motivare la ritenuta illegittimità costituzionale della mancata previsione di incompatibilità a partecipare a dibattimento del giudice che ha emesso misura cautelare per lo stesso fatto, la Corte ha ritenuto che la valutazione dei «gravi indizi di colpevolezza», che il giudice per le indagini preliminari è tenuto ad operare per emettere una misura cautelare, involve incisivi apprezzamenti sul merito dell'accusa (imposti, in particolare, dal nuovo quadro normativo delineato dalla legge 8 agosto 1995 n. 332), che possono costituire una anticipazione di giudizio e pregiudicare «la valutazione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato» per effetto della cosiddetta «forza della prevenzione, e cioè dalla naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento».

Ebbene, se tale pericolo, è stato ritenuto sussistere rispetto al giudizio dibattimentale, nel quale la valutazione già espressa dal giudice per le indagini preliminari deve misurarsi, talora, con l'emergere di nuovi elementi probatori a favore dell'imputato, e sempre, con le argomentazioni sviluppate dalle parti nel contraddittorio dibattimentale; e confrontarsi altresì con le valutazioni ed analisi proposte dalla dialettica di una camera di consiglio collegiale; a maggior ragione, deve ritenersi sussistere il paventato atteggiamento mentale di prevenzione, e la violazione del principio del giusto processo, («di cui il diritto di difesa è componente essenziale», vd. sent. cit.), quando gli sia consentito, come avviene nel giudizio abbreviato, di decidere sulla fondatezza dell'accusa, come organo monocratico, sulla base degli elementi indiziari già valutati per l'adozione della misura cautelare — utilizzati come prove — e talora, solo alla stregua degli stessi.

Sotto tale profilo ritiene il giudicante che l'analogia tra il caso di specie e l'ipotesi di incompatibilità per il giudizio dibattimentale, (afferzata dalla Corte con la sentenza soprarichiamata), del giudice per le indagini preliminari che abbia adottato una misura cautelare esiga una parità di trattamento, in aderenza al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione la questione di costituzionalità dell'art. 34, secondo comma del codice procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato;

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

Ordina la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trieste, il 28 settembre 1995

Il g.u.p.: GHISELLI BOTTAN

N. 8

*Ordinanza emessa il 2 ottobre 1995 dalla corte d'assise di L'Aquila
nel procedimento penale a carico di D'Alessandro Pasquale ed altri (detenuti)*

Processo penale - Dibattimento - Giudice che, quale componente del tribunale della libertà, ha concorso a pronunciare un provvedimento sulla libertà personale nei confronti degli stessi imputati - Incompatibilità ad esercitare le funzioni di giudice del dibattimento - Omessa previsione - Disparità di trattamento - Compressione del diritto di difesa - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34).

(Cost., artt. 3 e 24).

LA CORTE D'ASSISE DI PRIMO GRADO

Sull'eccezione sollevata dal difensore di D'Alessandro Giuseppe in ordine alla incompatibilità del Presidente della Corte ad esercitare le funzioni di giudice nel presente procedimento per avere lo stesso fatto parte del Tribunale del riesame in merito allo stato custodiale degli imputati, sentito il p.m. e gli altri difensori;

O S S E R V A

La questione è sollevata con riferimento all'art. 34, secondo comma c.p.p., in relazione agli artt. 3, primo comma e 24, secondo comma della Costituzione nella parte in cui la prima norma non prevede l'incompatibilità a svolgere le funzioni di giudice del dibattimento del giudice che abbia fatto parte del tribunale del riesame che abbia adottato la misura coercitiva della custodia cautelare nei confronti dell'imputato successivamente rinviato a giudizio; la questione non è manifestamente infondata poiché, come la Corte costituzionale ha già ritenuto in analogha fattispecie, con sentenza n. 432 del 1995, la pronuncia di un provvedimento che dispone una misura cautelare si basa, tra l'altro, sulla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza nel valutare i quali si compie, sia pure in via prognostica e allo stato degli atti, una valutazione circa la colpevolezza degli imputati; la questione è rilevante perché il presidente della Corte ha presieduto il tribunale del riesame che, su appello del p.m. con ordinanza 23 giugno 1995, ha applicato nei confronti degli imputati D'Alessandro Pasquale e D'Alessandro Giuseppe, per il delitto di omicidio volontario, la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere.

Ciò comporta che, ove la questione fosse fondata, il presidente avrebbe obbligo di astenersi ovvero potrebbe essere ricusato da una delle parti.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 34 del c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio nei confronti di D'Alessandro Pasquale, D'Alessandro Giuseppe e Di Toro Fausto;

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

L'Aquila, addì 2 ottobre 1995

Il presidente: (firma illeggibile)

N. 9

*Ordinanza emessa il 12 ottobre 1995 dal pretore di Trento
nel procedimento penale a carico di Oliver Sergio ed altri*

Inquinamento - Inosservanza dei limiti di accettabilità delle tabelle (allegate alla legge impugnata), degli scarichi provenienti da insediamenti produttivi - Sanzioni penali - Esclusione dell'applicazione di dette sanzioni agli amministratori pubblici che alla data di accertamento della violazione dispongono di progetti esecutivi cantierabili finalizzati alla depurazione delle acque - Incomprensibilità dell'espressione «progetti esecutivi cantierabili» non figurando la parola «cantierabile» nella lingua italiana - Conseguente indeterminatezza della fattispecie penale - Deteriore trattamento degli amministratori privati (soggetti o sanzioni penali) rispetto agli amministratori pubblici (non soggetti a sanzioni penali) a parità di situazione.

(Legge 10 maggio 1976, n. 319, art. 21, terzo comma, modificato dal d.-l. 17 marzo 1995, n. 79, convertito in legge 17 maggio 1995, n. 113).

(Cost., artt. 3 e 25).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

All'esito della discussione ritiene il pretore dovere sollevare questione di costituzionalità dell'art. 21, terzo comma, ultimo inciso, legge n. 319/1976 (come modificato dal d.-l. 17 marzo 1995, n. 79 convertito, con modificazioni, nella legge 17 maggio 1995, n. 113) per contrasto con gli artt. 25 e 3 della Costituzione.

Rilevanza

La questione sollevata riguarda la costituzionalità dell'art. 21, terzo comma, ultimo inciso, della legge 1976 n. 319, nella parte in cui prevede che le sanzioni penali — per i casi ivi previsti — non si applicano nei confronti dei pubblici amministratori che alla data di accertamento della violazione dispongano di progetti esecutivi cantierabili finalizzati alla depurazione delle acque.

È evidente la rilevanza, essendo stato contestato all'imputato Oliver Sergio (assessore del comune di Trento) e a Lucchi Lino e Foresti Aldo (direttori *pro-tempore* del macello comunale) di avere effettuato scarichi in acque superficiali in eccedenza ai limiti della tab. A della legge 1976 n. 319.

Non manifesta infondatezza

Vi è un dubbio consistente sulla conformità della norma impugnata al principio di tassatività della fattispecie penale, di cui all'art. 25 della Costituzione.

L'art. 21 più volte citato, nel mentre sanziona penalmente l'inosservanza dei limiti di accettabilità delle tabelle allegate alla legge degli scarichi provenienti dagli insediamenti produttivi, prevede una causa di non punibilità per i pubblici amministratori che, alla data della violazione, dispongano di progetti esecutivi cantierabili finalizzati alla depurazione delle acque.

È del tutto evidente come non sia affatto agevole delineare il contenuto di questa condizione di non punibilità, dal momento che la lingua italiana sconosce la parola «cantierabile».

E, invero, non è dato comprendere in che cosa consista questa cantierabilità dei progetti esecutivi.

Il precetto penale deve essere determinato e, soprattutto, linguisticamente comprensibile, giacché il principio di stretta legalità sancito dall'art. 25 della Costituzione non può che riguardare anche le modalità espressive del precetto stesso.

L'ermeneutica giuridica — intesa quale operazione di sussunzione di fenomeni naturalistici al dettato della legge — non può che essere completamente vanificata dalla indeterminatezza linguistica degli elementi descrittivi della fattispecie penale.

Del resto la Corte costituzionale si è ripetutamente pronunciata sulla tutela costituzionale di tale principio e sulla vulnerazione dell'art. 25 della Costituzione per effetto di una operazione interpretativa resa incerta dalla indeterminatezza della fattispecie legale.

È evidente, poi, come la perplessità linguistica non permetta di valutare non solo che cosa debba intendersi per cantierabilità di progetti esecutivi, ma anche (ammesso che a qualche esito interpretativo si pervenga) quale debba ritenersi il discrimine fra la cantierabilità e la non cantierabilità del progetto esecutivo.

In particolare, nel caso di un'opera pubblica, qual'è il momento preciso in cui si può con certezza stabilire che quel progetto è cantierabile: quando è stata deliberata una somma, quando il progetto ha avuto l'approvazione degli organi tecnici, oppure quando?

La domanda non è retorica giacché nel processo in questione intervennero varie delibere comunali che impegnavano lo svolgimento di lavori destinati all'abbattimento dei carichi inquinanti dei reflui del macello comunale.

Non meno evidente si configura il dubbio sull'ulteriore lesione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 della Costituzione).

Non è dato comprendere, invero, per quale motivo di fronte a un fatto previsto dalla legge come reato il legislatore abbia inteso privilegiare il pubblico amministratore.

In tal modo si perviene all'assurdo che, se a inquinare è un amministratore pubblico, egli gode della esimente di cui al citato art. 21, terzo comma, legge 1976/316, che, al contrario, non potrebbe essere applicata all'amministratore privato, anch'egli, eventualmente, parimenti sollecitato ad aver reso cantierabile il progetto esecutivo finalizzato alla depurazione delle acque.

Il paradosso legislativo si manifesta in tutta la sua valenza nel caso oggetto del presente procedimento.

L'imputato Oliver, infatti, essendo un pubblico amministratore, sarebbe sottratto al giudizio di responsabilità relativamente allo stesso fatto che vede coimputati Lucchi e Foresti che dovrebbero, al contrario, essere giudicati colpevoli.

A meno che non si ritenga che anche gli ultimi due imputati debbano ritenersi pubblici amministratori (nella loro qualità di direttori di un macello comunale).

Si viene a profilare, in tal modo, l'ulteriore lesione dell'art. 25 della Costituzione, sotto il profilo della mancata determinazione della definizione di pubblico amministratore.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, terzo comma, ultimo inciso, della legge 1976/316 (come modificato con d.-l. 17 marzo 1995, n. 79, convertito nella legge 17 maggio 1995, n. 113) relativamente alle parole «Tali sanzioni penali non si applicano nei confronti dei pubblici amministratori che alla data di accertamento della violazione dispongano di progetti esecutivi cantierabili finalizzati alla depurazione delle acque», in relazione agli artt. 25 e 3 della Costituzione;

Dichiara sospeso il giudizio;

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Ulteriore comunicazione venga fatta al p.m. di udienza nonchè ai difensori degli imputati.

Trento, addì 12 ottobre 1995

Il pretore: PASCUCCI

N. 10

Ordinanza emessa il 14 novembre 1995 del giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale di Civitavecchia nel procedimento penale a carico di Andriani Bice ed altri

Pena - Impedimento od ostacolo alla libera circolazione (nella specie: blocco ferroviario) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima edittale di un anno di reclusione o nella ipotesi aggravata di due anni di reclusione - Irragionevolezza - Lamentata eccessiva afflittività - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(D.Lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, art. 1, primo e terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 27, terzo comma).

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Ha emesso la seguente ordinanza all'udienza preliminare del 14 novembre 1995, nel procedimento n. 103/93 rg. g.i.p. a carico di Andriani Bice + 11 imputati del seguente reato:

tutti: a) del reato p. e p. dagli artt. 110 c.p., 1 d.-l. 22 gennaio 1948, n. 66, perché in concorso materiale tra loro e con altre persone non identificate, al fine di impedire la libera circolazione dei treni, ingombravano in massa la linea ferrata Roma-Ventimiglia all'altezza della stazione di Civitavecchia, impedendo di fatto il transito al rapido Roma-Parigi, ai treni merci n. 57600 e n. 39956, ai treni viaggiatori n. 2320, n. 7234, n. 613, n. 1149, n. 3256 e così paralizzando il traffico ferroviario su una linea vitale per le comunicazioni nazionali per oltre due ore;

b) del reato p. e p. dagli artt. 110, 650 c.p. perché si rifiutavano di ottemperare all'ordine dato sul posto dal commissariato di p.s. per ragioni di ordine e di sicurezza pubblici; in Civitavecchia il 22 settembre 1992.

Rec. reit. per Coleine Maurizio infraq.

Rec. reit. per Bruschi.

Rec. reit. per Feligioni.

Rilevato preliminarmente in fatto che: il 22 settembre 1992, circa centocinquanta dipendenti della Cooperativa Garibaldi, composta da addetti ai servizi di camera e mensa a bordo delle moto-navi delle Ferrovie dello Stato, al termine di una settimana di agitazione sindacale, si portavano a piccoli gruppi all'interno della stazione ferroviaria di Civitavecchia invadendo i binari; nonostante i tentativi delle forze dell'ordine di convincere i dimostranti ad allontanarsi e, successivamente, l'uso della forza fisica nei confronti di alcuni di essi che opponevano resistenza passiva, il folto gruppo di persone rimaneva sui binari per circa 2 ore determinando la sospensione del transito di sette treni, di cui cinque destinati al trasporto di persone; alcuni dei partecipanti alla manifestazione venivano individuati dalle forze di polizia attraverso una serie di fotografie scattate nel corso del blocco ferroviario, il p.m. in sede procedeva quindi nei confronti delle persone individuate richiedendone il rinvio a giudizio per il reato previsto dall'art. 1 d.-legs. 22 gennaio 1948, n. 66; all'udienza preliminare, che vedeva la costituzione di parte civile delle Ferrovie dello Stato, i difensori degli imputati hanno *in limine* sollevato eccezione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice in esame per i motivi evidenziati nelle memorie scritte depositate.

Ritenuto che la questione sollevata appare rilevante e non manifestamente infondata in relazione quanto meno agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione per le considerazioni che seguono.

La questione appare innanzitutto rilevante giacché la determinazione del minimo edittale della pena inciderebbe sui concreti poteri determinativi della pena da infliggere anche nella presente fase del procedimento in ipotesi di patteggiamento o di rito abbreviato.

La questione stessa non appare manifestamente infondata in relazione agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione ove si consideri che:

1) nell'ipotesi aggravata di cui al terzo comma della norma in esame, implicitamente contestata in fatto nella richiesta di rinvio a giudizio pur in assenza di uno specifico richiamo normativo, è prevista una pena minima di due anni di reclusione, mentre per l'ipotesi di cui al primo comma, cui può pervenirsi anche per effetto della concessione e comparizione di circostanze attenuanti, la pena edittale minima si attesta su un anno di reclusione;

2) la pena minima è quindi raddoppiata nella pura e semplice ipotesi di concorso di più persone nel reato, senza considerare che la pluralità di persone è in concreto modalità quasi ineludibile affinché si concretizzi la condotta incriminata, apparendo del tutto teorica la possibilità che una sola persona possa seriamente determinare l'ostruzione di una strada e senza minimamente dare spazio ad una indagine sia sul contributo causale dei singoli compartecipi, sia sui motivi e sulle modalità di commissione del fatto;

3) il particolare rigore della norma, voluta dal legislatore nel dopoguerra in un momento di straordinaria tensione sociale e politica, punisce il blocco stradale anche quando sia attuato pacificamente senza violenza e minaccia, equiparandosi modalità del tutto diverse l'una dall'altra;

4) se l'oggetto specifico della tutela penale è nel caso in esame la libertà di circolazione piuttosto che la sicurezza dei trasporti, presa direttamente in considerazione da altre norme incriminatrici, appare del tutto irragionevole attribuire tutela più incisiva, con la determinazione dell'entità della pena, alla prima che alla seconda come si evince dal raffronto tra la norma in esame e quella di cui all'art. 432 c.p. dove la pena minima è prevista in anni 1 e quella massima in anni 5, tenuto anche conto dei concreti e numerosi ostacoli che di fatto si frappongono all'esercizio della libertà di circolazione a causa di disservizi o di scioperi dei lavoratori del settore e che rendono il grado di probabilità di un danno alla libera circolazione molto più elevato di quanto non lo fosse negli anni di emanazione e di prima applicazione della legge speciale;

5) il particolare disvalore attribuito dal legislatore al fatto sussunto nella norma incriminatrice nella determinazione della pena è contraddetto dallo stesso legislatore allorquando, nella concessione delle amnistie degli ultimi anni [cfr. da ultimo, art. 1, lettera f) d.P.R. n. 75/1990], include sistematicamente e comunque il reato in esame, prescindendo dalla pena, nel novero dei reati cui riconoscere il beneficio, anche nell'ipotesi aggravata ed escludendo soltanto i casi in cui al fatto siano conseguite lesioni personali o la morte.

Ritenuto che le considerazioni innanzi espresse fanno profilare come contrario al principio di ragionevolezza la determinazione della pena minima come effettuata dal primo e dal terzo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 66/1948; che la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 341 del 19 luglio 1994 ha affermato il principio della censurabilità del potere discrezionale del legislatore sotto il profilo della legittimità costituzionale anche nell'ottica della funzione rieducativa della sanzione penale ex art. 27 della Costituzione, funzione che esige la proporzionalità tra l'offerta arrecata da un lato e la qualità e quantità della sanzione dall'altro.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, primo e terzo comma, decreto legislativo 22 gennaio 1948, n. 66, nella parte in cui prevede come minimo edittale di pena ordinaria la misura di anni uno di reclusione e nella ipotesi aggravata quella di anni due di reclusione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato.

Civitavecchia, addì 14 novembre 1995

Il giudice: MICHELOZZI

N. 11

Ordinanza emessa il 3 novembre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Firenze nel procedimento penale a carico di Azemi Feriz

Reato in genere - MendicITÀ - Lamentata omessa previsione, quale elemento integrativo del reato, della mancanza di mezzi di sostentamento imputabile a propria condotta dolosa o colposa - Mancato assolvimento dei compiti istituzionali dello Stato - Lesione del principio di risocializzazione e di rieducazione della pena - Violazione del principio di eguaglianza.

(C.P., art. 670, primo comma).

(Cost., artt. 2, 3 e 27, terzo comma).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rigetto di richiesta di decreto penale (art. 459 c.p.p.) ed eccezione di illegittimità costituzionale (art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87).

FATTO

Al termine delle indagini preliminari, il p.m. chiedeva a questo giudice la emissione di decreto penale a carico di Azemi Feriz in atti generalizzato per il reato di cui all'art. 670, primo comma, c.p.

Dalla lettura degli atti non emerge che l'imputato abbia mendicato tenendo alcuna delle condotte previste dal secondo comma dell'art. 670 c.p. ovvero dall'art. 671 c.p.

Non risulta altresì che il predetto usufruisse di elargizioni da parte dello Stato, di enti pubblici o da parte di privati per il sostentamento proprio e dei prossimi congiunti, né che avesse una occupazione lavorativa dalla quale trarre i mezzi necessari con i quali fare fronte ai propri bisogni primari tra cui, oltre a quelli alimentari, anche quelli di sistemazione in un ambiente salubre, alle più elementari necessità di educazione, istruzione e svago moralmente accettabili per sé e per la prole, beni tutti questi garantiti costituzionalmente (artt. 1, 2, 3, 4 e 9 nonché 30, 31, 32 e 38 Cost.) Vale la pena, al riguardo, richiamare l'attenzione sulle condizioni ambientali, sociali, culturali ed economiche nelle quali vive la popolazione Rom alla quale appartiene l'imputato, proveniente dalla ex Jugoslavia, senza fissa dimora in Italia, domiciliato presso il campo nomadi il Olmatello di Firenze (in baracche o roulotte in campi nomadi notoriamente con insufficienza, inidoneità quando non addirittura inesistenza di servizi igienici, di fognature, di acqua, di mezzi di riscaldamento, di infrastrutture in genere), per rendersi conto che nel caso concreto siano assolutamente carenti sotto ogni profilo le iniziative pubbliche volte non solo a garantire loro la pura e semplice assistenza, quanto quelle di carattere più generale volte a creare le condizioni loro indispensabili per una reale integrazione nella società, ai cui margini tali persone per fatti involontari si ritrovano a vivere. A conferma di quanto detto, si leggono sulla cronaca quotidiana resoconti di proposte, discussioni e dibattiti che coinvolgono le istituzioni comunali tese alla ricerca, non ancora adottata, di una definitiva soluzione di dignitosa sistemazione all'interno della città di tali popolazioni.

DIRITTO

Sulla base di tali presupposti di fatto appare rilevante la questione di legittimità costituzionale nei termini sotto specificati dell'art. 670, primo comma, c.p. per contrasto con gli artt. 2, 3 e 27 della Costituzione, giacché dall'esito della stessa dipende quello del presente procedimento che in caso positivo può concludersi con una sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p.

Negli stessi termini, in casi analoghi, è già stata sollevata identica questione (vedi per prima quella di cui all'ordinanza dell'11 novembre 1994 emessa da questo stesso g.i.p.) ed i relativi procedimenti sono attualmente pendenti presso la Corte costituzionale:

I. — Il complesso delle disposizioni di cui agli artt. 670, primo e secondo comma, c.p. e 671 c.p. ha di mira la tutela dell'ordine pubblico. Attraverso la punizione dell'attività di mendicITÀ si intende prevenire e punire un complesso di comportamenti che in qualche modo possono costituire un pericolo per la tranquillità ed il decoro della civile convivenza (cfr. Cass., sez VI, 11 marzo 1970, n. 617).

La lesione di siffatto bene è facilmente ravvisabile laddove la mendicizia assuma forme particolari, vessatorie, ripugnanti, petulanti ovvero fraudolente (cfr. secondo comma dell'art. 670 c.p.) o addirittura in pregiudizio dei minori (cfr. art. 671 c.p.). L'offesa al bene tutelato è altresì ravvisabile laddove il mendicare non trovi giustificazione in uno stato di bisogno, inteso questo in senso più ampio di quello sotteso alla disposizione dell'art. 54 c.p. (con i limiti dell'imminenza del pericolo e del grave danno alla persona), cioè in uno stato di impossibilità, seppure momentanea, di affrontare diversamente le esigenze di mantenimento proprie e dei propri congiunti, laddove appunto, il soggetto non versi in condizioni di particolare ristrettezza economica.

In tali casi, infatti, l'atteggiamento di mendicizia può risultare offensivo della morale e della tranquillità pubblica, cioè di quella dei cittadini che legittimamente sentono di aver adempiuto ai loro doveri sociali attraverso il proprio contributo lavorativo e fiscale alla organizzazione della collettività e che pertanto sono legittimati a nutrire aspettative di paritario comportamento dagli altri consociati.

E proprio in tali casi, quando addirittura si rappresenti con mezzi fraudolenti uno stato di bisogno inesistente, tale da ingenerare nell'animo altrui il senso di pietà o ancor più la convinzione di adempiere ad un dovere morale di solidarietà, è stata ritenuta perfino la sussistenza del reato di truffa (cfr. Cass., sez. II, 16 dicembre 1981, Liotta).

Per contro ogni volta che il soggetto che involontariamente si trovi in quella situazione di bisogno, cioè in una situazione contrastante e incompatibile con quella voluta e concepita dallo Stato come base di regolazione dei rapporti sociali — che in applicazione dello stesso dettato costituzionale, fondato sul lavoro (artt. 1 e 2) e allo stesso tempo ispirato a principi solidaristici (art. 3, secondo comma), dovrebbe garantire ad ogni persona, senza distinzione alcuna, fornendole i mezzi (lavoro ed assistenza) perché possa vivere un'esistenza dignitosa quale individuo e soggetto sociale — la mendicizia non può che essere interpretata come semplice e legittima richiesta della solidarietà altrui, realizzata attraverso un atteggiamento che fa leva unicamente su di un sentimento, quello della carità, che in quanto tale, niente di lesivo può contenere, salvo che non sia esercitato con modalità di per sé offensive (cfr. secondo comma, art. 670 c.p.).

Al di fuori dei limiti interpretativi ora prospettati, vale a dire al di là dei casi in cui vi sia la prova concreta (fornita dunque da chi sostiene l'accusa) che il soggetto abbia volontariamente rifiutato i mezzi posti a sua disposizione o ad essi, quando realmente accessibili, volontariamente o per colpa non abbia fatto ricorso, si ritiene pertanto che la disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 670 c.p. sia in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3.

In definitiva, cos' come formulata, la fattispecie, che incrimina chiunque mendichi — e non invece solo chi ciò faccia per propria colpa, potendo altrimenti contare e ricorrere su altri mezzi di mantenimento — riserva lo stesso trattamento (punitivo) a soggetti che si trovano in situazioni del tutto diverse (art. 3, primo comma, Cost.), senza tener conto, appunto che soltanto in taluni casi — quelli testé menzionati — detti soggetti pongono in essere una condotta realmente offensiva, finendo così, nei restanti casi, per vanificare quei doveri di solidarietà previsti appunto dalla Costituzione al fine di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto l'uguaglianza (cfr. artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.).

II. — La fattispecie in esame, laddove non dovesse essere accolto il rilievo sopra esposto, e dunque dovesse continuare ad essere rivolta a chiunque, cioè anche a quei soggetti che non per propria colpa, ma per carenze istituzionali, si trovasse nella situazione di non potersi garantire quelle condizioni minime e necessarie (mantenimento, abitazione, istruzione, salute) per vivere con dignità e decoro — valori questi ai quali implicitamente si richiama la fattispecie stessa — dovrebbe ritenersi in conflitto altresì con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

Sanzionare penalmente una condotta alla quale il soggetto non per propria colpa non avrebbe potuto ricorrere o che addirittura gli si sarebbe posta come unica possibile alternativa al ricorso a ben più gravi fatti criminali non può ritenersi atteggiamento finalizzato a rieducare, dal momento che in casi del genere il soggetto punito nessun insegnamento, nessuno stimolo a diverso atteggiamento potrebbe trarre dalla sanzione, in quanto nessuna diversa e concreta prospettiva alla quale egli possa essersi colposamente o volontariamente sottratto gli è mai stata rappresentata.

Né d'altra parte può sostenersi alcuna funzione risocializzante della pena — che si esplica pur sempre *post factum* — laddove non siano stati assolti i compiti istituzionali dello Stato (art. 2 Cost.), la cui realizzazione ancor prima della punizione dovrebbe esplicare funzioni di prevenzione generale.

Si ritiene pertanto la sussistenza delle condizioni di rilevanza e di non manifesta infondatezza per sollevare d'ufficio la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 670, primo comma, c.p.

P. Q. M.

Visti gli artt. 459 del c.p.p. e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 136 e 137 della Costituzione, respinge allo stato la richiesta di decreto penale di condanna;

Solleva d'ufficio, dichiarandola non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio, questione di illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 670 c.p. per contrasto con gli artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione nella misura in cui prevede la punizione di chiunque mendichi senza prevedere le condizioni soggettive ed oggettive necessarie nei termini specificati in motivazione (mancanza di mezzi di sostentamento non imputabile alla propria condotta dolosa o colposa), quali elementi integrativi della fattispecie;

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

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato;

Manda alla cancelleria per gli ulteriori adempimenti di competenza.

Firenze, addì 3 novembre 1995

Il giudice: CITARANTINI

96C0050

N. 12

Ordinanza emessa il 2 marzo 1995 (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 gennaio 1996) dal tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Iannucci Francesca contro l'Ente poste italiane

Pensioni - Dipendenti pubblici con anzianità contributiva inferiore ai trentacinque anni - Riduzione del trattamento pensionistico in proporzione agli anni mancanti al raggiungimento di detto requisito contributivo secondo determinate percentuali fissate dalla legge impugnata - Esclusione dell'applicazione della disciplina limitativa in questione per i dipendenti la cui domanda di dimissioni risulti accolta prima del 15 ottobre 1993 - Disparità di trattamento di situazioni identiche in base al mero elemento temporale (dipendente dalla sollecitudine della p.a.) della data di accoglimento della domanda di dimissioni - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

(Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, diciottesimo comma).

(Cost., artt. 3 e 97).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4156/94 proposto dalla sig.ra Francesca Iannucci, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Di Bacco, con domicilio eletto a Roma presso lo studio del medesimo in via della Piramide Cestia, 1/c; contro l'Ente poste italiane, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso cui in Roma domicilia in via dei Portoghesi n. 12; per l'annullamento del diniego di collocamento in pensione comunicato alla ricorrente con nota dell'Ufficio principale delle poste, segreteria personale e aa.gg. del 26 giugno 1993, n. 3629; del provvedimento comunicato con nota dello stesso Ufficio n. 7040 del 17 novembre 1993 che accoglie l'istanza di dimissioni prodotta dopo il 15 novembre 1993; e per il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere collocata in pensione prima del 15 ottobre 1993;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente poste;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 2 marzo 1995 la relazione del cons. Ciminelli e uditi, altresì, l'avv. Di Bacco per la ricorrente e l'avv. dello Stato Aiello per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

La sig.ra Iannucci, dipendente dell'Amministrazione delle poste e telecomunicazioni, in data 18 settembre 1992 presentava domanda di dimissioni, ai sensi dell'art. 124 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 e dell'art. 42 d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, con effetti immediati. L'amministrazione con provvedimento comunicato con nota 26 giugno 1993, n. 3629 rigettava l'istanza ritenendo sospesa fino al 31 dicembre 1993 ogni disposizione sui trattamenti pensionistici di anzianità con l'entrata in vigore del d.-l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438. Nella stessa nota l'amministrazione aggiungeva che qualora la ricorrente avesse inteso persistere nelle dimissioni entro il 1993 avrebbe potuto presentare apposita domanda «senza motivarla né condizionarla» e con l'aggiunta in calce di esplicita dichiarazione di essere consapevole, che ai sensi della normativa citata non avrebbe potuto fruire di alcun trattamento pensionistico fino al 31 dicembre 1993. L'interessata ripresentava le dimissioni il 12 luglio 1993 chiedendo la decorrenza dal 1° dicembre successivo.

Con provvedimento di cui al telex dell'amministrazione n. 15852 dell'8 novembre 1993 comunicato all'interessata con nota 17 novembre 1993, n. 7040 quest'ultima domanda di dimissioni veniva accolta, a far tempo dal 1° dicembre successivo, salva espressa sospensione di ogni tipo di trattamento pensionistico sino al 31 dicembre 1993 ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e) della legge n. 438 citata, di conversione del d.-l. n. 384 del 1992, altresì citato.

La sig.ra Iannucci il 1° dicembre 1993 lasciava il servizio, restando in attesa della pensione.

Col ricorso la stessa chiede ora, previo annullamento di entrambi i provvedimenti emessi dall'amministrazione in merito alle due istanze di dimissioni, che le venga riconosciuto il diritto a fruire del trattamento pensionistico senza tener conto della disposizione contenuta dall'art. 11, sedicesimo comma, della legge 24 dicembre 1993, n. 537.

A fondamento del ricorso adduce violazione dell'art. 2, terzo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241, violazione dell'art. 124 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 nonché eccesso di potere per manifesta ingiustizia e disparità di trattamento.

Sostiene la sig.ra Iannucci che il dipendente ha diritto ad interrompere il rapporto d'impiego in qualunque momento salva permanenza in servizio fino all'atto di accettazione delle dimissioni, costituendo per l'amministrazione tale accettazione una mera presa di atto priva come tale di ogni valutazione discrezionale; ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 l'accettazione delle dimissioni doveva inoltre avvenire nei trenta giorni successivi all'istanza: anche da questo punto di vista perciò, essendosi nella specie superato detto termine, il provvedimento *de quo* sarebbe palesemente illegittimo.

Secondo la stessa Iannucci, poi, sarebbe illegittimo anche il provvedimento del 26 giugno 1993, n. 3629 con cui venne respinta la prima istanza di dimissioni del 18 settembre 1992, e ciò per violazione dell'art. 124 t.u. 1957, n. 3, fondandosi il rigetto della domanda su un'ipotesi giustificativa, come quella adottata in epoca dall'amministrazione, non prevista dalla norma (la sospensione dei trattamenti pensionistici).

In via subordinata la ricorrente ha eccepito illegittimità costituzionale dell'art. 11 citato, diciottesimo comma, della legge n. 537 in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Questo sul presupposto che con l'accettazione della domanda di dimissioni successivamente al 15 ottobre 1993, la ricorrente sarebbe stata esposta a subire gli affetti restrittivi introdotti in materia pensionistica dell'art. 16, undicesimo comma, della legge, che il diciottesimo comma dello stesso art. 16 espressamente esclude soltanto per i dipendenti la cui domanda di dimissioni risulti accolta prima di tale data.

La norma sarebbe costituzionalmente illegittima, riservando essa all'amministrazione piena libertà di applicare, in relazione alle date in riferimento il tipo di trattamento pensionistico.

Resiste l'Avvocatura dello Stato la quale ha depositato memoria il 17 febbraio 1995 chiedendo il rigetto del ricorso; la ricorrente, per parte sua, ha invece insistito sul ricorso con memoria depositata in segreteria il giorno successivo.

1. — Come esposto in fatto, la ricorrente, dipendente del Ministero delle poste, ha inoltrato due domande di dimissioni dal servizio, la prima, presentata il 18 settembre 1992, è stata respinta in relazione al disposto dell'art. 1 del d.-l. n. 284 del 1992 convertito nella legge n. 438 del 1992; la seconda, presentata il 12 luglio 1993 con decorrenza 1° dicembre 1993, è stata accolta, salva espressa sospensione di ogni determinazione sul trattamento pensionistico.

Stabilisce l'art. 1 del citato decreto-legge che in attesa della legge di riforma del sistema pensionistico, a decorrere dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto e sino al 31 dicembre 1993 è sospesa l'applicazione di ogni disposizione di legge e di regolamento che preveda, con decorrenza nel predetto periodo, trattamenti pensionistici a favore di dipendenti privati o pubblici. La legge di conversione poi, anch'essa prima citata, sostituendò il secondo comma dell'art. 1 del decreto, alla lett. e) ha stabilito che la disposizione in discorso, relativa alla sospensione dei

trattamenti pensionistici, non è applicabile «ai dipendenti che abbiano presentato domanda di dimissioni da un pubblico impiego, accolta dai competenti organi anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto», ovvero alla data del 19 settembre 1992, giorno di entrata in vigore dello stesso decreto-legge.

È in base a questa normativa che la prima domanda di dimissioni è stata respinta.

Successivamente la ricorrente ha presentato l'ulteriore domanda di dimissioni, ai sensi sempre dell'art. 124 t.u. 1957, n. 3, con la diversa decorrenza del 1° dicembre 1993, la quale — come pure esposto — è stata accolta, salva sospensione del trattamento pensionistico fino al 31 dicembre 1993 *ex cit.* art. 1 decreto-legge conv. in legge n. 438.

La lesione che la ricorrente sostanzialmente lamenta si collega all'entrata in vigore *medio tempore* della legge n. 537 del 1993, il cui art. 2, diciottesimo comma, esclude l'applicazione della disciplina limitativa introdotta dallo stesso art. 11, sedicesimo comma, per i dipendenti la cui domanda di dimissioni risulti accolta prima del 15 ottobre 1993.

Il sedicesimo comma dell'art. 2 prevede per i dipendenti con un'anzianità contributiva inferiore ai 35 anni la riduzione del trattamento pensionistico in proporzione agli anni mancanti al raggiungimento di detto requisito contributivo secondo determinate percentuali fissate dalla stessa legge n. 537.

Tale riduzione per la ricorrente sarebbe stata esclusa ove le proprie dimissioni fossero state accolte *a origine*, ovvero sin dalla prima domanda o se l'accoglimento della seconda domanda fosse avvenuto in termini, ovvero — secondo l'assunto del ricorso — nel termine dei trenta giorni previsti dall'art. 2, n. 3 della legge n. 241 del 1990, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza.

Si denuncia al riguardo violazione del cit. art. 2, n. 3 della legge sul procedimento nonché violazione dell'art. 124 t.u. sugli impiegati civili dello Stato, in base a cui furono formulate le domande, che in caso di dimissioni porrebbe, a giudizio della ricorrente, una mera presa d'atto da parte dell'amministrazione essendo in diritto del dipendente cessare in qualunque momento il proprio rapporto di servizio.

2. — Le due censure vanno disattese.

È vero che l'art. 2, n. 3 della legge n. 241, fissando il termine di trenta giorni (salvo regolamento) per la conclusione del procedimento, pone all'amministrazione un obbligo preciso a provvedere, pena l'illegittimità (per violazione di legge) del provvedimento fuori termine o la comminatoria dell'inadempimento (eventualmente con effetti anche sul piano risarcitorio) ove non intervenga nessun atto prescritto per legge, ma, trattandosi di una norma di principio e comunque di carattere generale (integrata poi, come accennato, dai vari regolamenti attuativi), nella specie il Ministero ben ha potuto superare detto termine in presenza di una norma speciale di tenore contrario. E precisamente di una norma soprassessoria in materia pensionistica, come quella di cui al cit. art. 1 del d.-l. n. 384 nel testo integrato dalla legge di conversione n. 438, il quale espressamente escludeva — come si è visto — ogni determinazione amministrativa sui trattamenti pensionistici a meno che la domanda di pensionamento non risultasse già accolta alla data dal 19 settembre 1992.

E lo stesso ordine di considerazioni vale anche per confutare la dedotta violazione dell'art. 124 del t.u. Nel senso che, pur in presenza di una domanda di dimissioni dal servizio del tutto corretta rispetto a tale prescrizione normativa, il Ministero non poteva *ex lege* citata provvedere sul conseguente trattamento pensionistico.

3. — Il tema del giudizio si sposta quindi sull'eccezione d'incostituzionalità sollevata a carico dell'art. 11, diciottesimo comma, della legge n. 537 del 1993 il quale, come già accennato, esclude l'applicazione dello stesso art. 11, sedicesimo comma, per i dipendenti la cui domanda di dimissioni risulti accolta prima del 15 ottobre 1993.

La questione rileva per la ricorrente essendo il suo trattamento pensionistico fuori dall'ambito dell'art. 11, diciottesimo comma, data la decorrenza dal 1° dicembre 1993 delle dimissioni dal servizio. E dunque rientrando nella disposizione restrittiva del precedente sedicesimo comma.

In particolare si denuncia illegittimità della norma per violazione con gli artt. 3 e 97 della Costituzione. L'eccezione non appare manifestamente infondata.

Ed invero sembra irragionevole e soprattutto fonte di disparità di trattamento, per tutti i dipendenti in possesso di identici requisiti ai fini pensionistici, affidare alla pubblica amministrazione — come sostanzialmente fa il citato art. 11, diciottesimo comma — la piena libertà di influire sul regime pensionistico del dipendente, e quindi sui suoi fondamentali bisogni di vita, a seconda che essa stessa accolga o meno la domanda di collocamento a riposo entro detto termine, al di là di ragioni plausibili atte a giustificare la sottoposizione alla disciplina di cui al precedente diciottesimo comma.

Non è chi non veda come la fruizione o meno del beneficio di cui al comma diciottesimo dell'art. 11, e dunque la sottoposizione al trattamento pensionistico ordinario senza le restrizioni del sedicesimo comma dello stesso art. 11, in quanto collegato all'accoglimento della domanda di collocamento a riposo alla data indicata, venga in

tal modo fatto dipendente da una situazione di sostanziale incertezza giacché connessa ad un procedimento che, seppure tipizzato dalla legge (t.u. 1092 del 1973), è suscettibile di essere variamente influenzato, in special modo in sede istruttoria al punto da pervenire alla conclusione in tempi non sempre prevedibili e comunque tali da non assicurarne la tempestività richiesta.

D'altro canto il regime pensionistico non può dipendere da circostanze di mero fatto come quelle che possono condizionare nei casi di specie il concreto rispetto di detta data. Trattasi di diritti fondamentali (art. 38, secondo comma) che possono subire alterazioni non per circostanze occasionali o elementi *ab extra* ma solo attraverso modifiche dello stesso sistema pensionistico.

4. — Per tutto quanto precede, sospesa ogni altra pronuncia sul ricorso, ritiene il Collegio che gli atti di causa, data la rilevanza sul giudizio della questione di incostituzionalità fin qui enunciata e la sua non manifesta infondatezza, siano da trasmettere alla Corte costituzionale per la relativa pronuncia.

P. Q. M.

Sospende il giudizio sul ricorso specificato in epigrafe;

Rimette alla Corte costituzionale la questione di illegittimità dell'art. 11, diciottesimo comma, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, con riguardo agli artt. 3 e 97 della Costituzione;

Dispone che a cura della segreteria della sezione siano trasmessi gli atti del giudizio alla Corte costituzionale, insieme alla presente ordinanza, e che quest'ultima sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché notificata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso a Roma dalla sezione il 2 marzo 1995.

Il presidente: TOSTI

Il consigliere estensore: CIMINELLI

96C0051

N. 13

Ordinanza emessa il 10 aprile 1995 (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 gennaio 1996) dalla commissione tributaria di primo grado di Belluno sul ricorso proposto da Da Ronch Angela contro l'Ufficio del registro di Belluno

Contenzioso tributario - Condoni fiscali - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-*quinquies*, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO

Visto il ricorso interposto nei termini di rito dall'avv. Livio Viel del foro di Belluno in nome e per conto del sig. Da Ronch Angela avverso l'avviso di liquidazione n. 12746 del 21 giugno 1994 emesso all'Ufficio del registro di Belluno per tasse di successione di L. 7.951.000,

O S S E R V A

Il ricorrente è risultato soccombente innanzi alle Commissioni tributarie di Belluno, sia in primo che in secondo grado, in relazione al ricorso dallo stesso interposto avverso l'avviso di accertamento dei maggiori valori rispetto a quelli esposti sulle dichiarazioni di successione. L'Ufficio impositore, pertanto, ha emesso il conseguenziale avviso di liquidazione in data 21 giugno 1994 e notificato il 28 giugno 1994.

Contro le decisioni n. 30, 31 e 32 del 5 gennaio 1994, adottate dalla prima sezione della Commissione tributaria di secondo grado di Belluno, decorsi inutilmente i termini processuali per impugnarle innanzi alla Commissione tributaria generale, il ricorrente ha adito il rito innanzi alla Corte d'appello di Venezia, competente per territorio, facendo questione di violazione di legge, con atto di citazione in data 7 luglio 1994. Sempre il ricorrente in data 12 ottobre 1994 ha impugnato l'avviso di liquidazione anzirichiamato innanzi a questa Commissione con le stesse motivazioni della citazione.

In sede dibattimentale l'avv. Viel per il ricorrente, dopo aver proposto la competente istanza di chiusura della lista fiscale pendente corredata dalle quietanze di versamento, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinqies* del d.-l. 30 settembre 1994, n. 564 nel testo coordinato con la legge di conversione 30 novembre 1994 n. 656, sostenendo che sono stati violati gli artt. 3 e 24 del dettato costituzionale.

L'avv. Viel ha esposto che tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge e possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

A tale proposito ha premesso che l'art. 40 del d.P.R. n. 636/1972 ha previsto un *iter* giurisdizionale per questioni di diritto attivabile innanzi alla Corte di appello entro 90 giorni dalla data in cui è decorso inutilmente il termine per impugnare le decisioni delle Commissioni tributarie di secondo grado innanzi alla Commissione tributaria centrale.

La commissione parlamentare istituita ex art. 17/1, legge n. 825/1971 ha interpretato la legge di delegazione sostenendo che ad entrambe le giurisdizioni è devoluta pari competenza. Alle stesse conclusioni è giunta la Corte di cassazione interpretando gli artt. 26 e 40 del ripetuto d.P.R. n. 636/1972. In altri termini prosegue il rappresentante del ricorrente, il ricorso in Corte d'appello non denota un'autonoma azione giudiziaria ordinaria ma rappresenta un normale strumento di impugnazione nell'ambito dell'unico rito tributario quale rimedio alternativo al ricorso in Commissione tributaria centrale, pur se di identico contenuto.

Quindi il rito iniziato, innanzi alle commissioni tributarie prosegue *sic et simpliciter* avanti alla Corte d'appello. In buona sostanza argomenta il ricorrente il processo tributario non può dirsi concluso fino a quando non è calato irrefragabile il giudicato che determina l'incontrovertibilità della materia *de qua*.

Ciò antemesso, continua il ricorrente, l'art. 2-*quinqies* del d.-l. 30 settembre 1994 n. 564 nel testo coordinato con la legge di conversione 30 novembre 1994 n. 656 confligge con gli artt. 3 e 24 Cost. nel punto in cui non prevede tra le liti fiscali pendenti anche l'ipotesi del ricorso in Corte d'appello.

L'eccezione di legittimità costituzionale così rammostrata non appare, a questa Commissione tributaria, manifestamente infondata.

In effetti se il rito tributario con la riforma introdotta ex d.P.R. n. 636/1972 è da ritenere un unico processo, introdotto con ricorso avanti le commissioni tributarie di primo e secondo grado e proseguito poi, innanzi alla Commissione tributaria centrale o, se decorsi i termini di sessanta giorni per l'impugnazione avanti a quest'ultimo organo di giurisdizione tributaria, davanti alla Corte d'appello competente deve ritenersi altresì che la dizione letterale del primo comma, primo periodo, dell'art. 2-*quinqies*, del d.-l. n. 564/1994 nel testo coordinato con la legge di conversione n. 656/1994 «Le liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 dinanzi alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio, etc.» sia meramente enunciativa e non esaustiva di tutte le ipotesi di liti fiscali pendenti.

Diversamente opinando si avrebbe una antinomia della norma fiscale con gli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale.

Nella fattispecie qui all'esame la rilevanza va rinvenuta nella situazione di fatto che altrimenti si determinerebbe. Cioè il ricorrente, se la lite fiscale ancora in atto innanzi alla Corte d'appello non fosse noverata nell'ambito dell'accezione lata di lite fiscale pendente, il ricorrente non potrebbe accedere alla chiusura della lite fiscale e verrebbe posto in una posizione giuridica di diversità rispetto a tutti gli altri contribuenti che viceversa beneficiano della normativa altrimenti definita del condono fiscale.

* P. Q. M. •

Ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-quinquies del d.-l. n. 564/1994 nel testo coordinato con la legge di conversione n. 656/1994, nel punto in cui non prevede tra le liti fiscali pendenti anche quelle ancora in corso innanzi alla Corte d'appello;

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

Ordina che a cura della segreteria della Commissione tributaria di primo grado di Belluno, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e che sia comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso dalla commissione tributaria di primo grado di Belluno, sez. quarta, nella camera di consiglio del 10 aprile 1995.

Il presidente: CIMINO

Il relatore: IANNITTI

96C0052

N. 14

Ordinanza emessa il 10 aprile 1995 (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 gennaio 1996) dalla commissione tributaria di primo grado di Belluno sul ricorso proposto da Burigo Rosanna contro l'Ufficio del registro di Belluno

Contenzioso tributario - Condono fiscale - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-quinquies, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO

Visto il ricorso interposto nei termini di rito dall'avv. Livio Viel del foro di Belluno in nome e per conto del sig. Burigo Rosanna avverso l'avviso di liquidazione n. 12746 del 21 giugno 1994 emesso all'Ufficio del registro di Belluno per tasse di successione di L. 7.951.000;

O S S E R V A

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 13/1996).

96C0053

•
N. 15

Ordinanza emessa il 10 aprile 1995 (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 gennaio 1996) dalla commissione tributaria di primo grado di Belluno sul ricorso proposto da Burigo Eliseo contro l'Ufficio del registro di Belluno

Contenzioso tributario - Condono fiscale - Applicabilità alle liti fiscali pendenti alla data del 17 novembre 1994 davanti alle commissioni tributarie in ogni grado di giudizio - Conseguente esclusione delle liti fiscali pendenti dinanzi alla corte d'appello - Disparità di trattamento di situazioni omogenee con incidenza sul diritto di difesa.

(D.-L. 30 settembre 1994, n. 564, art. 2-*quinquies*, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656).

(Cost., artt. 3 e 24).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO

Visto il ricorso interposto nei termini di rito dall'avv. Livio Viel del foro di Belluno in nome e per conto del sig. Burigo Eliseo avverso l'avviso di liquidazione n. 12746 del 21 giugno 1994 emesso all'Ufficio del registro di Belluno per tasse di successione di L. 7.951.000;

O S S E R V A

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 13/1996).

96C0054

N. 16

Ordinanza emessa il 3 ottobre 1995 dal tribunale di Bologna sul ricorso proposta da S.p.a. BNL contro il fallimento S.p.a. Giuseppe Minganti e C.

Processo civile - Giudizio di rinvio - Violazione del contraddittorio incorsa nel giudizio davanti alla Corte di cassazione (nella specie: difetto di avviso dell'udienza di discussione) - Previsione, anche in tale ipotesi, dell'efficacia vincolante per il giudice di rinvio del principio di diritto enunciato dal giudice di legittimità - Conseguente impossibilità di emettere pronuncia di improcedibilità o inammissibilità della decisione nel merito - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra le parti, con incidenza sul diritto di difesa - Lesione del principio di indipendenza dei giudici.

(C.P.C., art. 384).

(Cost., artt. 3, 24 e 101, secondo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio di rinvio in forza della sentenza della Corte di cassazione 1° febbraio 1995, n. 1116, a seguito di ricorso per reclamo depositato il 13 aprile 1995 nell'interesse della Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. (prof. Avv. Alberto Caltabiano) nella procedura del fallimento n. 9950, relativa a fallimento Giuseppe Minganti & C. S.p.a., curatore dott. rag. Giovanni Biagi, (avv. Giancarlo Berti).

Sciogliendo la riserva di cui al verbale dell'udienza camerale in data 3 ottobre 1995, osserva quanto segue.

1. — Con decreto 28 maggio 1992 il giudice delegato al fallimento della Giuseppe Minganti & C. S.p.a. stabilì e rese esecutivo il piano di riparto parziale dell'attivo, attribuendo, tra l'altro alla Banca Nazionale del Lavoro, creditrice ipotecaria, la somma di L. 5.850.000.000. La BNL, ritenendo che, dati gli interessi maturati sino alla vendita, il proprio credito ammontasse a L. 6.946.213.296, proponeva reclamo avverso tale decreto al tribunale fallimentare, che peraltro lo disattendeva con provvedimento 27 novembre 1992, condividendo la tesi del giudice dele-

gato secondo cui «la parte del credito assistita da ipoteca non può superare l'ammontare della somma per cui si è presa l'iscrizione». La BNL ricorreva allora per Cassazione, e il suo ricorso era accolto dalla suprema Corte, che annullava il decreto 27 novembre 1992 con sentenza 1º febbraio 1995, rinviando ad altra sezione del tribunale di Bologna, e statuendo per il giudice del rinvio il principio che «gli effetti dell'iscrizione ipotecaria si estendono agli interessi di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 2855 c.c., non costituendo limite a tale estensione la somma per la quale l'iscrizione è presa».

2. — Instaurato dunque il giudizio di rinvio davanti a questo giudice, vi si costituiva il fallimento, esponendo che, pur avendo esso notificato controricorso il 22 febbraio 1993 e depositato lo stesso in Cassazione il 9 marzo 1993, ed essendo quindi rimasto «in attesa della comunicazione della segreteria della Corte... in ordine alla fissazione dell'udienza per la discussione» di ricorso e controricorso, nessun avviso aveva ricevuto, «casualmente» apprendendo poi il suo difensore che, a sua insaputa appunto, «il ricorso era stato già discusso all'udienza del 20 giugno 1993». L'11 ottobre 1994, non risultando ancora depositata e pubblicata la sentenza, il difensore del fallimento presentava istanza «per la rimessione in ruolo del procedimento al fine di consentire la partecipazione del contro-ricorrente», in relazione alla quale nessun provvedimento gli sarebbe stato poi comunicato. «Nel presente procedimento» la parte dichiarava, infine, di essere venuta «a conoscenza della sentenza della Corte di cassazione n. 1116/1995, depositata l'1 febbraio 1995», ove si legge «non si è costituito il curatore del fallimento». Lamentava dunque il fallimento la violazione del principio, tutelato dall'art. 24 della Costituzione, del contraddittorio da parte della suprema Corte, affermando di non conoscere con precisione il «rimedio opponibile» alla BNL. In particolare, dubitava dell'utilizzabilità della revocazione *ex art. 391-bis c.p.c.*, «non trattandosi di errore materiale o di calcolo» *ex art. 287 c.p.c.* né di «errore di fatto che abbia provocato un travisamento nel giudice» *ex art. 395 n. 4 c.p.c.*

Chiedeva comunque *in primis* la sospensione del presente procedimento «sino allo scadere del termine utile per proporre ricorso per revocazione ed, in caso di ricorso, alla decisione sull'impugnazione». Asseriva inoltre che la sentenza della Cassazione di cui si tratta, per la violazione del contraddittorio, sarebbe affetta da nullità assoluta. Per cui proponeva, in questa sede, anche l'*actio nullitatis*. Per l'ipotesi che questo giudice si ritenesse incompetente a favore della suprema Corte a decidere sull'*actio nullitatis*, eccepiva l'illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 24 della Costituzione, dell'art. 360/1 n. 4 c.p.c. «ove non si prevede l'impugnazione con ricorso per cassazione» delle sentenze della suprema Corte, «specie quelle che impongono i principi ai quali il giudice di rinvio deve attenersi, inficiate da nullità del provvedimento o del procedimento», o, in alternativa, l'illegittimità costituzionale, sempre *ex art. 24 della Costituzione, dell'art. 9 c.p.c.*, «ove non si ritenesse di competenza del Tribunale (nel caso anche giudice di rinvio) la decisione sui vizi di nullità che gravano sulla sentenza della Corte di cassazione, che nella specie ha disposto il rinvio». Scendendo poi all'esame del merito sollevava il fallimento ulteriori eccezioni di illegittimità costituzionale e concludeva conformemente.

3. — A tali avverse prospettazioni replicava la BNL, rilevando anzitutto il difetto di prova di quanto asserito da controparte sulle vicende successive alla notifica del controricorso. Negava la sospensibilità del presente giudizio, come pure la proponibilità della — a suo dire infondata — *actio nullitatis* in questa sede, ipotizzando la ricorribilità *ex art. 111 della Costituzione per Cassazione in difetto di specifici mezzi d'impugnazione per far valere la violazione del contraddittorio, e negando comunque l'inesistenza della sentenza de qua*. Riguardo all'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 360 n. 4 c.p.c., ne asseriva l'infondatezza proprio per l'utilizzabilità dell'art. 111 della Costituzione e l'irrelevanza perchè «andrebbe semmai proposta nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, al fine di non vedere respinto il ricorso per sua asserita inammissibilità». Infondata sarebbe pure l'ulteriore eccezione avversa relativa all'art. 9 c.p.c. perchè «l'*actio nullitatis* può essere proposta, benchè dinanzi alla Corte di cassazione, e ciò in quanto un vizio della sentenza che non comporti la sua (giuridica) inesistenza può esser fatto valere soltanto mediante uno specifico mezzo d'impugnazione». Disattendendo anche le ulteriori eccezioni di costituzionalità afferenti al merito, la BNL insisteva dunque per l'accoglimento del reclamo.

4. — Con ordinanza 14 luglio 1995 questo giudice chiedeva *ex art. 213 c.p.c.* specifiche informazioni sulla vicenda processuale alla cancelleria della Corte di cassazione, in relazione a quanto asserito dal fallimento. Con nota pervenuta il 4 settembre 1995 e con la documentazione a essa allegata la suddetta cancelleria, in sostanza, confermava l'esposizione del fallimento, in particolare attestando la regolare sua costituzione e il difetto di avviso dell'udienza di discussione (nonostante fosse stato specificamente richiesto all'atto, appunto, del deposito del controricorso). Tra gli allegati, vi è tra l'altro copia dell'istanza 11 ottobre 1994 citata dal fallimento nelle sue difese in questa sede e nella quale si denunciava il «disguido», chiedendo la rimessione sul ruolo della causa, non risultando all'epoca depositata né pubblicata la relativa sentenza; e in calce a detta istanza vi è il seguente provvedimento, datato 18 ottobre 1994, sottoscritto dal presidente titolare della I sezione civile: «Il presidente titolare non può rimettere sul ruolo un ricorso già deciso dal competente collegio. A causa del trasferimento del presidente del

collegio giudicante dott. Salafia, non è più possibile una riconvocazione del collegio». All'esito delle suddette informazioni ed acquisizioni documentali, permanendo le parti sulle rispettive posizioni (in tale occasione il difensore del fallimento rendeva noto di avere ottenuto l'autorizzazione del giudice delegato a proporre revocazione), il collegio si riservava di deliberare.

5. — Va anzitutto rilevata la non sospensibilità del presente giudizio di rinvio, come richiesto dal fallimento, per la mera pendenza del termine per proporre revocazione: a parte quanto si osserverà più oltre in ordine alla reale applicabilità di tale «rimedio» alla fattispecie, è pacifico che il relativo giudizio non è ancora stato introdotto: a prescindere, allora, da ogni considerazione sulla configurabilità in astratto di un rapporto di pregiudizialità ex art. 295 c.p.c., la mera «virtualità» della controversia revocatoria esclude, chiaramente la sospensione ex art. 295 cit. Vi è di più: l'art. 391-bis, ultimo comma, c.p.c. esclude espressamente la sospensibilità del giudizio di rinvio anche nel caso in cui l'impugnazione revocatoria sia stata effettivamente proposta, qualora si tratti, appunto, di «impugnazione per revocazione della sentenza della Corte di cassazione»: e tale specifica norma pare eliminare, per specialità, qualsiasi spazio applicativo del generale istituto di cui all'art. 295 c.p.c. (oltre che togliere al giudice della revocazione la facoltà sospensiva che ordinariamente l'art. 401 c.p.c. gli affida: il che, sia detto per inciso, appare ben comprensibile considerato che, nell'ipotesi di giudizio di rinvio, l'«esecuzione» della sentenza revocanda è costituita in realtà da un — seppur peculiare — processo di cognizione).

6. — In seconda linea, il fallimento propone davanti a questo giudice l'*actio nullitatis* della sentenza *de qua*. Va anzitutto rilevata l'incompetenza del presente giudice, in quanto giudice di rinvio, per di più in procedimento camerale, a conoscere dell'*actio nullitatis* stessa.

Anche a prescindere, poi, da tale pur assorbente considerazione, ritiene il collegio che non sussistano comunque i presupposti per l'esperimento dell'*actio nullitatis*, intesa come autonoma azione di cognizione estranea al sistema dei mezzi di impugnazione e diretta all'accertamento del vizio di un provvedimento giurisdizionale. Discende, infatti, dal principio, sancito all'art. 161 c.p.c., dell'assorbimento dei vizi di nullità nei motivi di gravame, l'obbligatorietà della via impugnativa per quei provvedimenti che, correlativamente, sono idonei al giudicato, residuando quindi l'ammissibilità dell'*actio nullitatis* solo per i provvedimenti al giudicato non idonei, salva l'ipotesi del radicale ed eccezionale vizio di inesistenza, che il giudicato non potrebbe sanare. E, nella fattispecie, non appare dubitabile la qualificazione come nullità e non inesistenza del vizio che inficia la pronuncia della Cassazione di cui si tratta, consistendo il vizio suddetto nella violazione del contraddittorio (cfr., p.es., Cass. 1991/6297).

Nè può condividersi quell'opinione di certa dottrina per cui, non essendo le sentenze della suprema Corte impugnabili (salvo, come più oltre si tratterà, quanto recentemente si è concesso a proposito di revocazione), gli eventuali vizi di nullità sarebbero denunciabili proprio con l'*actio nullitatis*. Invero, come altra dottrina riconosce e la Cassazione stessa insegna (cfr. Cass. 1983/2713), escludendo l'impugnazione delle suddette sentenze il vigente sistema esprime l'irrilevanza delle loro nullità, al punto che — nonostante in via generale si ritenga che la nullità si rifrangano su tutti i provvedimenti giurisdizionali successivi a quello che ha comportato la violazione (cfr. Cass. 1989/3205; Cass. 1987/4252) — si è espressamente esclusa la possibilità di far valere la nullità della sentenza della suprema Corte pure attraverso il ricorso per cassazione contro la successiva sentenza del giudice di rinvio (così Cass. 1982/4467). Quanto appena osservato conduce logicamente a una ulteriore esclusione: quella della ricorribilità per cassazione ex art. 111/2 della Costituzione delle sentenze della stessa suprema Corte, norma che, invece, secondo la migliore interpretazione, mira a «completare» il sistema di nomofilachia assoggettando al vaglio della Cassazione tutti quei provvedimenti di giudici inferiori che, pur essendo idonei per la loro decisorietà e definitività a incidere stabilmente sul diritto sostanziale, vi sarebbero altrimenti sfuggiti per ragioni di ordine formale.

7. — Le considerazioni appena svolte evidenziano l'assoluta irrilevanza, in questa sede, dell'eccezione d'illegittimità costituzionale, rispetto all'art. 24 della Costituzione, dell'art. 9 c.p.c., in relazione all'*actio nullitatis*, sollevata dal fallimento. Anche l'eccezione alternativa (concernente l'art. 360/1 n. 4 c.p.c., sempre rispetto all'art. 24 della Costituzione) è assolutamente irrilevante davanti a questo giudice, potendo rilevare solo in sede di ricorso per cassazione proposto ex art. 360 n. 4 c.p.c.

Per chiudere, infine, l'*excursus* sui possibili «rimedi» che l'ordinamento, nella sua attuale configurazione, potrebbe offrire nella peculiare fattispecie in esame, occorre sottolineare che l'utilizzabilità della revocazione ex art. 391-bis c.p.c. appare, nel caso di specie, estremamente dubbia, e anzi, a opinione di questo Collegio, da escludersi. Non vi è stato, invero, alcun errore di percezione del giudice di legittimità rispetto agli atti che sono stati sottomessi al suo esame: semplicemente — come si deduce dalle informazioni acquisite ex art. 213 c.p.c. e dai relativi allegati — la cancelleria non gli ha trasmesso il controricorso e non l'ha comunque

reso edotto della costituzione del fallimento (il fatto che, nella sua risposta a questo tribunale pervenuta il 4 settembre 1995 ma redatta il 30 agosto 1995, la cancelleria della Cassazione dichiara che «il controricorso del fallimento Minganti... si trova nel fascicolo rg 1496/93», cioè nel fascicolo in cui avrebbe dovuto trovarsi, quello del procedimento sfociato nella sentenza *de qua*, non significa assolutamente che vi si sia sempre trovato e, in particolare, che vi si trovasse all'atto dell'udienza di discussione: in effetti, dagli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio del giudizio di cassazione, allegati in copia alla nota di cui sopra, risulta un'assoluta e quantomai significativa assenza di qualsivoglia riferimento all'ulteriore parte costituita, a cominciare dalla copertina per concludere nel verbale d'udienza, passando ovviamente per gli avvisi di cancelleria). Vi è di più: anche qualora potesse dimostrarsi e configurarsi quello della fattispecie come un errore di — percezione della Cassazione relativo ad atti interni al proprio giudizio, non sussisterebbe comunque un errore di fatto rilevante ai fini degli artt. 391-bis e 395 n.4 c.p.c., perchè non si potrebbe qualificare come errore decisivo, cioè tale da instaurare un nesso eziologico tra l'erronea percezione del giudice e la pronuncia della sentenza con il determinato specifico contenuto che ha assunto (cfr. Cass. 1991/3107; Cass. 1987/1493). Non si può infatti in alcun modo dimostrare e neppure sostenere che, se avesse conosciuto le difese del controricorrente, la suprema Corte avrebbe senza dubbio e inevitabilmente emesso un *dictum* diverso e assegnato al giudice di rinvio un principio di diritto differente da quello che ha sancito con la sentenza di cui si tratta, che pertanto non può dirsi, ai fini revocatori, «fondata» sul disguido avvenuto nella fattispecie (cfr. la letterale descrizione dell'errore nell'art. 395 n.4 c.p.c.).

8. — Si è dunque raggiunta la conclusione che l'ordinamento processuale, nel suo presente stato, non offre alcun rimedio praticabile per l'assoluta e radicale lesione del contraddittorio da cui è scaturita la sentenza della Cassazione che ha rinviato a questo giudice. Dovrebbe allora questo giudice considerare il tutto *tamquam non esset* e imporre a una parte (a questo punto non potrebbe utilizzarsi un verbo diverso) il principio di diritto stabilito in un giudizio di Cassazione nella quale essa è stata assolutamente esclusa?

Se non appaganti sono apparse le varie vie di «soluzione» evocate dalle parti o comunque fin qui esaminate, ancor meno appagante appare peraltro a questo collegio tale «rimozione» della vicenda dal processo. Perchè, nella sua più profonda eppur evidente sostanza, il processo altro non è che contraddittorio, seppure disciplinato e calibrato alle varie fattispecie, e l'esito del processo non è che la fusione, con rispettiva reciproca integrazione legittimante, tra la sovranità statale espressa dal giudice e i diritti di libertà esercitati dalle parti tramite appunto il contraddittorio. In questo senso, condizionandosi i due elementi reciprocamente in un'inscindibile interdipendenza, come è stato giustamente evidenziato in dottrina l'effettività del contraddittorio costituisce un limite al potere decisorio dell'autorità giurisdizionale (cfr. la stessa lettera dell'art. 101 c.p.c.). Si potrebbe addirittura esprimere lo stesso fondamentale concetto rilevando che il processo costituisce un limite (e un presupposto) al potere decisorio dell'autorità giurisdizionale, dato che senza contraddittorio (inteso, ovviamente, come possibilità di contraddittorio) non può sussistere processo. Bene si intende, allora, la costituzionalizzazione del principio, da individuarsi non solo nell'art. 24 della Costituzione ma altresì — non essendo questa vitale garanzia riconducibile solo entro gli specifici confini della difesa tecnica, ma assumendo anche più radicali valenze etiche —, come ha ancora evidenziato la dottrina, nell'art. 3 della Costituzione inteso quale principio di uguaglianza. E la Corte costituzionale stessa ha ovviamente sottolineato più volte l'essenzialità del principio del contraddittorio (v. C. cost. 1965/70, 1968/54, 1970/178, 1973/73, 1979/128, nonché, specificamente sulla tutela del contraddittorio anche nel giudizio di cassazione, 1986/17 e 1991/36 in tema di revocazione delle sentenze della suprema Corte). Essendo ovviamente il principio del contraddittorio pervadente l'intero sistema processuale, di vario genere e conseguentemente di vario momento possono essere gli *errores in procedendo* consistenti nella sua violazione più o meno diretta. Nel caso di specie, peraltro, si è di fronte, come già evidenziato, a una lesione diretta e assoluta che investe non solo la fase di legittimità ma anche, nella parte in cui la regudicanda del presente giudizio è già stata definita *ex art. 384 c.p.c.*, la fase di rinvio. Rispetto al principio di diritto che vincola questo giudice *ex art. 384 c.p.c.*, infatti, il fallimento non ha spazi di difesa, con l'unica, effettivamente «eccezionale», deroga della messa in discussione del principio di diritto sul piano della legittimità costituzionale. Anche considerando, però, questo profilo, la compressione del diritto di difesa (inteso sia come libertà di scelta tra le varie possibili strategie sia in rapporto al contenuto delle argomentazioni difensive utilizzabili) resta quanto mai notevole, dovendosi appunto considerare, data anche la peculiarità dell'organo, del tutto eccezionale che profili d'incostituzionalità sfuggano al vaglio della Cassazione nel momento in cui esercita la sua funzione nomofilattica in pienezza, statuendo *ex art. 384 c.p.c.*. Invero, nel caso di specie, il fallimento ha tentato (come ora si vedrà) anche la via della eccezione di costituzionalità relativa alle norme interpretate dalla suprema Corte, manifestando, tuttavia, la volontà di «espandere» oltre tali

stretti binari la propria difesa proprio con il suo sforzo di nullificare la ricaduta vincolante della fase di legittimità che si è più sopra esaminato e, data la conformazione attuale dell'ordinamento processuale, dovuto disattendere (nessuna rinuncia a una difesa diversa dalle eccezioni di costituzionalità può dunque ritenersi manifestata dal fallimento).

9. — Qualora, tuttavia, potessero reputarsi non manifestamente irrilevanti e infondate le due eccezioni di costituzionalità che il fallimento ha proposto «nel merito», verrebbe meno, allo stato, ogni rilevanza, sempre in punto di legittimità costituzionale, della nullità sopra evidenziata come affliggente la sentenza che ha cassato con rinvio. Ma nella presente fattispecie così non appare. La prima eccezione, infatti, relativa agli artt. 2808 e 2855 c.c. rispetto agli artt. 1, 3, 33 e 36 della Costituzione, «per la parte in cui non si prevede che il ricavato dell'espropriazione dei beni immobili, ancorchè... vincolati da ipoteca..., non debba essere riservato, in tutto od in parte, all'interesse primario della soddisfazione dei diritti dei lavoratori», a prescindere da ogni altra considerazione, tra cui quella della inammissibile genericità della sua formulazione, non appare infatti provata nella sua rilevanza, non risultando allo stato dimostrato, nè offrendo l'eccepiente di dimostrarlo, che in forza dell'applicazione degli artt. 2808 e 2855 c.c. nel senso dettato dalla suprema Corte crediti da lavoro non potranno essere soddisfatti, tenuto conto anche, come giustamente rileva la BNL, dei loro specifici strumenti di tutela quali il fondo di garanzia *ex art. 2 legge 1982/297* e successive integrazioni legislative. Riguardo, poi, all'altra eccezione, relativa all'art. 2/6 legge 1982/297 rispetto all'art. 3 della Costituzione, per la disparità, quanto al t.f.r., tra lavoratori a seconda che la risoluzione del rapporto di lavoro sia avvenuta prima o dopo il 31 maggio 1982, non ne risulta, parimenti, dimostrata allo stato la rilevanza nella fattispecie, come del resto denota già la sua stessa generica formulazione.

10. — Dovendosi dunque allo stato disattendere le esplicazioni del diritto di difesa a livello di legittimità costituzionale che il fallimento ha concretamente posto in essere, la compressione, per quanto concerne i residui «spazi» argomentativi, nel senso sopra illustrato, del diritto di difesa del fallimento nella presente fase appare evidente; e parimenti evidente è la sua assoluta ablazione nella fase di legittimità il cui esito si pone ancora come attuale e immanente nel giudizio di rinvio. La gravità della suddetta complessiva lesione appare tale da configurare nella fattispecie, ad avviso del Collegio, un certamente non irrilevante e comunque non manifestamente infondato profilo di illegittimità costituzionale, evidenziabile d'ufficio, laddove l'art. 384 c.p.c. vincola il giudice di rinvio e così indirettamente tutte le parti della fase di rinvio quanto al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione in un giudizio di legittimità al quale una parte non abbia effettivamente partecipato senza che ciò sia riconducibile a sua volontà o comunque imputabile a sua colpa. Le norme costituzionali di riferimento non possono non individuarsi nell'art. 24 della Costituzione (evidentemente a motivo della lesione fondamentale del diritto di difesa che patisce la parte che fu «esclusa» dal giudizio di legittimità) e nell'art. 3 della Costituzione (inteso sia come principio di uguaglianza formale e sostanziale, per la situazione di evidente disparità che si è così venuta a creare tra la parte che ha potuto «difendersi» nel giudizio di legittimità e quella che non ha potuto, sia come principio di ragionevolezza, non apparendo razionale che il vincolo scaturito dal processo di legittimità prescinda in modo assoluto da vizi anche gravissimi, che tale processo hanno inficiato — e nella specie dalla erronea «estromissione» di una parte del contraddittorio — spiegando invece comunque una identica efficacia).

11. — Un ulteriore profilo d'illegittimità costituzionale appare rilevante e non manifestamente infondato nella fattispecie, e sembra essere stato intuito, almeno parzialmente, dal fallimento, laddove — con peraltro evidente inadeguata e in parte propriamente non condivisibile formulazione — proponeva la sua già disattesa eccezione di costituzionalità dell'art. 9 c.p.c. «ove non si ritenesse di competenza del tribunale (nel caso anche giudice di rinvio) la decisione sui vizi di nullità che gravano sulla sentenza della Corte di cassazione». È ben chiaro che non può spettare al tribunale porsi come una sorta di grado di impugnativa della Cassazione quando questa, con una pronuncia in qualche modo viziata, l'abbia reso giudice di rinvio dello stesso processo. Ma la peculiare fattispecie che si è appena presa a oggetto di un'eccezione di incostituzionalità dal punto di vista della parte, va in effetti meditata a livello di legittimità costituzionale anche dal punto di vista dello stesso giudice, che direttamente, come si è già accennato, subisce il vincolo dell'art. 384 c.p.c.. Il giudice di rinvio è comunemente inteso come organo giurisdizionale in senso pieno, seppure con l'unico caratterizzante limite alla sua cognizione che l'art. 384 c.p.c. gli impone e per cui esso si trova a decidere su una regiudicanda parziale, o meglio su una «quota» dell'originario *thema decidendum* collegata da un rapporto di pregiudizialità (come pregiudicata) rispetto a un'altra già definita proprio con la formulazione del principio di diritto *ex art. 384 c.p.c.* Questo vincolo, peraltro — e ciò conferma la configurazione del giudice di rinvio come organo pienamente giurisdizionale —, può venir meno, in alcuni particolari casi (*jus superveniens* —, anche sotto forma di mera legge d'interpretazione autentica o dichiarazione di illegittimità costituzionale: entrambi gli eventi, si

intende, devono avere per oggetto, sotto forma rispettivamente di abrogazione, interpretazione autentica e accertamento di incostituzionalità, la norma che la Cassazione ha interpretato dettando il «principio di diritto»), «riespandendosi» allora la potestà di cognizione del giudice di rinvio alle dimensioni «ordinarie».

Questa eventualità di eliminazione del vincolo deriva, evidentemente, dall'inserimento dell'art. 384 c.p.c. che lo impone in un sistema normativo complessivo, nel quale esistono anche disposizioni sovraordinate rispetto all'art. 384 c.p.c., e alle quali il giudice di rinvio, non meno degli altri giudici, rimane soggetto (cfr. art. 101/2 della Costituzione). Ma come rimane soggetto anche ad altre norme e ad altri principi per quanto riguarda la definitiva disciplina «di merito» della regiodicanda, così deve ritenersi che il giudice di rinvio debba restare soggetto, oltre all'art. 384 c.p.c., anche ad altre norme e principi di rilevanza puramente processuale. E se è infatti indiscusso che il giudice di rinvio possa emanare pronunce in rito per quanto concerne violazioni di tali norme, cioè vizi processuali, verificatisi durante la fase di rinvio, si deve però dare atto del fatto che, per la struttura del giudizio di rinvio stesso, allo stato il suo giudice non potrebbe far prevalere sull'art. 384 c.p.c., inteso come impositivo di una pronuncia in merito nella parte della regiodicanda di cui già realizza la decisione il relativo principio di diritto, vizi processuali anteriori alla formulazione di tale vincolante principio, di qualunque anche enorme gravità essi siano. Se ciò può valutarsi come senz'altro accettabile nell'ottica di un temperamento delle varie esigenze che vengono in gioco — non ultime certamente quelle della certezza e dell'evitare la perpetuazione dei giudizi, che si esprimono senz'altro, come ha rilevato di recente la Corte costituzionale (sent. 1995/294) nel «principio della irrevocabilità» (quest'ultimo, peraltro, ormai relativo per opera della Corte costituzionale stessa) e della «incensurabilità delle decisioni della Corte di cassazione» — nell'ipotesi in cui si tratti, per così dire, di «ordinari» *errores in procedendo*, che, pur comprimendo in certa misura le ordinarie garanzie processuali, non ne intaccano il *minimum* essenziale perchè possa dirsi che un processo (nel senso più sopra illustrato di esplicazione della garanzia costituzionale del contraddittorio) è stato effettivamente il presupposto storico e giuridico della sentenza della suprema Corte, una pari accettabilità, sotto il profilo costituzionale, non può ad avviso di questo collegio configurarsi laddove — come proprio nel caso di specie — ogni garanzia processuale sia venuta a mancare per una parte, ponendola in una posizione intollerabilmente deteriorata rispetto all'avversario e sfigurando il processo in una serie procedimentale di atti completamente aberrante, anche se sfociata in una pregevole pronuncia del (di ciò incolpevolmente ignaro) organo giurisdizionale.

Una simile lettura del sistema, oltre a ledere come si è visto la parte, non potrebbe non ricadere sulla stessa natura giurisdizionale dell'organo di rinvio, in non irrilevante misura inficiandola, e quasi degradandolo a organo puramente esecutivo, una sorta di commissario *ad acta*: ciò tanto più se si considera che, dato il nesso di pregiudizialità sopra evidenziato e il contenuto di soluzione in punto di diritto che è proprio della parte di regiodicanda già così intangibilmente definita, tale parte è senza dubbio quella di maggior rilievo in relazione all'esito definitivo del giudizio, secondari rispetto a essa restando gli incumbenti dell'organo di rinvio. Ma il giudice di rinvio deve, al contrario, ritenersi soggetto soltanto alla legge, *ex art. 101/2 della Costituzione*, intendendosi per «legge», ovviamente, l'intero sistema normativo gerarchicamente ordinato. Non è quindi ammissibile, in relazione proprio all'art. 101/2 letto appunto nel senso della soggezione assoluta e dunque non parziale né settoriale dell'organo giurisdizionale al sistema normativo, che il vincolo sotteso all'art. 384 c.p.c. legittimi il giudice di rinvio alla completa ignoranza di fondamentali principi processuali (con immediato referente costituzionale) come quello del contraddittorio (come sopra si è illustrato, la lesione del contraddittorio si verifica, del resto, anche all'attualità, nell'ambito del giudizio di rinvio), giudicando (in difetto di posteriori vizi processuali) nel merito anche laddove la violazione di tali principi sia stata un presupposto della formulazione del criterio efficace *ex art. 384 c.p.c.* Parimenti ciò non appare legittimo anche sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione, quale principio di ragionevolezza, non sembrando appunto razionale, anche in una prospettiva di bilanciamento dei valori costituzionali, che all'intangibilità delle pronunce di Cassazione (nel caso *de quo* espressa dall'art. 384 c.p.c. interpretato nel senso appunto dell'esclusione di ogni conseguenza dei vizi processuali, di qualunque gravità, posti a monte della relativa vincolante «indicazione al giudice di rinvio») debba cedere come subvalente qualunque altra regola processuale, restando preclusa al giudice di rinvio una pronuncia in rito per assenza assoluta di contraddittorio in sede di Cassazione.

12. — Traendo, dunque, le fila del discorso, nella fattispecie l'art. 384 c.p.c. appare a questo collegio d'ufficio censurabile nei seguenti modi:

1) in relazione agli artt. 24 della Costituzione (per lesione assoluta del diritto di difesa), 3 della Costituzione (per ingiustificata disparità di trattamento tra la parte che partecipò e quella che non potè effettivamente senza sua colpa partecipare alla fase di legittimità) e ancora 3 della Costituzione (non apparendo conforme a ragionevolezza che il principio di diritto dettato dalla Cassazione al giudice di rinvio spieghi in ogni

caso identica efficacia vincolante, indifferentemente rispetto a qualunque specie di lesione dei diritti processuali di parte che sia intervenuta nella fase di legittimità) nella parte in cui prevede che il principio di diritto dettato dalla suprema Corte in sede di Cassazione con rinvio sia vincolante per il giudice del rinvio e così, indirettamente, per tutte le parti anche nel caso in cui una parte non abbia potuto, senza sua colpa e contro la sua volontà, esercitare effettivamente in alcun modo il proprio diritto di difesa nella fase di legittimità. (Per inciso, si rileva che l'eliminazione per incostituzionalità dell'efficacia vincolante in accoglimento della sopra formulata eccezione non importerebbe un intervento additivo della Corte costituzionale, nè comunque «sconvolgerebbe» gli equilibri del sistema a sfavore della potestà nomofilattica della suprema Corte. Ne deriverebbe, infatti, una equiparazione della presente ipotesi «di rito» alle altre, già presenti nell'ordinamento come si evidenziava e qualificabili *lato sensu* «di merito», in cui vien meno la vincolatività *ex art. 384 c.p.c.* e la potestà giurisdizionale del giudice di rinvio si «riespande». Qualora, pertanto, il giudice di rinvio pervenisse — il che, ovviamente, non è automatica conseguenza della eliminazione del vincolo, per lo stesso motivo per cui la lesione del contraddittorio non si è potuta più sopra qualificare come eziologicamente connessa alla pronuncia della Cassazione nel suo concreto contenuto — a un'interpretazione diversa di quella racchiusa nel non più vincolante *dictum* della suprema Corte, ovvero, qualora motivatamente non se ne discostasse, la parte interessata potrebbe ovviamente ricorrere per Cassazione; e naturalmente, quest'ultima potrebbe, se del caso, formulare vincolativamente un principio-guida (*ex art. 384 c.p.c.*);

2) in relazione all'art. 101/2 della Costituzione (in quanto confliggente con la natura, propria del giudice di rinvio, di organo giurisdizionale soggetto al sistema normativo nella sua interezza) e all'art. 3 della Costituzione (non apparendo rispondente a ragionevolezza l'assoluta predominanza nel caso di specie del principio di intangibilità delle sentenze della Corte di cassazione su ogni altro principio e ogni altra regola processuale) nella parte in cui impedisce al giudice di rinvio di pronunciare sentenza di improcedibilità o inammissibilità della decisione nel merito nell'ipotesi in cui una delle parti non abbia potuto, senza sua colpa e contro la sua volontà, esercitare effettivamente in alcun modo il proprio diritto di difesa nella fase di legittimità.

Per la decisione delle suddette questioni, dunque, sospendendosi il presente processo, gli atti vanno rimessi alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il tribunale di Bologna, quale giudice di rinvio in forza di sentenza 1º febbraio 1995 n. 1116 della Corte di cassazione tra le parti Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. e fallimento Giuseppe Minganti e C. S.p.a., visto l'art. 23 della legge 1953/87:

solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 384 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi spieghi la sua efficacia vincolante anche nell'ipotesi in cui una parte non abbia potuto, senza sua colpa e contro la sua volontà, esercitare effettivamente in alcun modo il proprio diritto di difesa nella fase di legittimità;

solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 384 c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 101/2 della Costituzione, nella parte in cui impedisce che il giudice di rinvio possa emettere pronuncia di improcedibilità o inammissibilità della decisione nel merito nell'ipotesi in cui una parte non abbia potuto, senza sua colpa e contro la sua volontà, esercitare effettivamente in alcun modo il proprio diritto di difesa nella fase di legittimità;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;
dispone fursi luogo alle notificazioni ed alle comunicazioni di legge.

Così deciso il 3 ottobre 1995.

Il presidente: GUARINO

Il giudice relatore: GRAZIOSI

N. 17

Ordinanza emessa il 13 novembre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Cagliari nel procedimento penale a carico di Acevedo Osorio Rodolfo ed altri (detenuti)

Processo penale - Giudizio abbreviato - Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dello stesso imputato - Incompatibilità ad esercitare le funzioni giudicanti nel suddetto rito speciale - Omessa previsione - Ingiustificata disparità di trattamento - Lesione del principio del giusto processo - Richiamo ai principi espressi dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn.401/1991 e 432/1995.

(C.P.P. 1988, art. 34, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sciogliendo la riserva formulata nella precedente udienza;

Premesso che i difensori degli imputati, Acevedo Osorio Rodolfo, Benavidez Gino Josè Gilberto e Pintore Pietro Massimo hanno eccepito l'incompatibilità di questo giudice a partecipare al giudizio abbreviato chiesto e ottenuto dai loro patrocinati, sull'assunto della illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato agli imputati — come nel presente caso — una misura cautelare personale;

Rilevato che, ad avviso dei predetti difensori, a tale conclusione dovrebbe pervenirsi, sussistendo una medesima *ratio decidendi*, in conseguenza della nuova lettura dell'art. 34 c.p.p. data dalla Corte costituzionale nella sentenza 6-15 settembre 1995, n.432, che ha dichiarato illegittimo il secondo comma del predetto articolo «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato»;

Osservato che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione posta che, se questa fosse fondata, si verificherebbe un caso di incompatibilità comportante per il giudice, a norma dell'art. 36, primo comma, lett. g), l'obbligo di astenersi;

Ritenuto che la questione sollevata non appare manifestamente infondata, dato che, sebbene la Consulta abbia mostrato di non volersi avvalere dei poteri attribuiti dall'art. 27 legge n. 87 del 1953 limitandosi a prendere in considerazione il solo caso del giudice chiamato a esercitare la funzione dibattimentale, è ciò non di meno indubbia la possibilità di trasferire i medesimi principi da essa enunciati nella sentenza n.432 del 1995 ad altre forme di giudizio di merito e in particolare, al giudizio abbreviato, in cui, salva la peculiarità del rito, si definisce il processo con meccanismi analoghi a quelli del giudizio dibattimentale (cf. il combinato disposto di cui agli artt. 442 e 529 e segg. c.p.p.);

Ritenuto che gli elementi di diversità, rispetto al giudizio dibattimentale, di quello regolato dagli artt. 438 e segg. c.p.p., e segnatamente la natura pattizia di quest'ultimo, non paiono tali da giustificare un diverso trattamento, non potendo, con tutta evidenza, il diritto di essere giudicati con le forme del giudizio abbreviato, subordinarsi all'accettazione di un giudice prevenuto da atteggiamenti già assunti in precedenti momenti dello stesso procedimento e ritenuti dalla Corte «decisionali» per l'incisività del giudizio di merito che presuppongono; e che neppure osta ad attribuire rilievo alla questione il principio della concentrazione in capo allo stesso giudice di tutti i provvedimenti relativi allo stesso procedimento (Dir. n.40, trasfusa nell'art. 7-ter dell'ordinamento giudiziario), una volta che si ritenga che certi interventi decisori interni ad una singola fase processuale (quale quello su cui la Corte ha giudicato con sent. 12 novembre 1991, n.401) si pongono come pregiudicanti rispetto ad una successiva cognizione, da parte dello stesso giudice, che conduca alla decisione conclusiva sulla responsabilità penale dell'imputato;

Osservato che l'analogia tra il caso in questione e le ipotesi di incompatibilità affermate dalla Corte costituzionale (sentt. n.401 del 1991 e n.432 del 1995) realizzerebbe una illegittima disparità di trattamento in relazione al principio del giusto processo (artt. 3 e 24 Cost.).

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del c.p.p. nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato per gli stessi fatti una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato;

Ordina la sospensione del giudizio nei confronti di tutti gli imputati, stante la connessione delle posizioni processuali degli imputati in stato di custodia cautelare con quelle degli imputati non soggetti a misura cautelare, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Cagliari, addì 13 novembre 1995

Il giudice: JACONO

96C0056

N. 18

Ordinanza emessa il 25 novembre 1995 dal giudice istruttore presso il tribunale di Brescia nel procedimento civile vertente tra Saleri Giuseppe e Martinangeli Paola ed altri

Procedimento civile - Previsione che alla trattazione dei giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 siano destinati, fino al 31 dicembre 1996, non più della metà di tutti i magistrati incaricati della trattazione dei giudizi e degli affari civili - Conseguente concentrazione sui magistrati addetti alle cause anteriori al 30 aprile 1995 di una mole di processi di gran lunga superiore a quella relativa ai magistrati addetti alle cause successive a tale data - Ingiustificato deterioro trattamento delle cause vecchie rispetto a quelle nuove con incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi del giudice naturale e di imparzialità e buon andamento della p.a.

(D.-L. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 10).

(Cost., artt. 3, 24, 25 e 97).

IL GIUDICE ISTRUTTORE

Ha emesso la seguente ordinanza a scioglimento della riserva, nella causa n. 3004/92, promossa da Saleri Giuseppe con l'avv. S. Carini, contro Martinangeli Paola, Bandera Ivano e società Comitas Assicurazioni S.p.a. nonché contro società MAA Assicurazioni S.p.a. e società Comitas Assicurazioni S.p.a. in liquidazione nella persona del commissario liquidatore avv. Virgilio Bazzani, tutti contumaci ad eccezione della società Comitas in liquidazione costituitasi in giudizio con l'avv. G. Becheri.

1. — Con citazione notificata il 20-27 marzo 1992, Saleri Giuseppe conveniva in giudizio Martinangeli Paola, Bandera Ivano e la società di assicurazioni Comitas chiedendo il risarcimento dei danni subiti nell'incidente stradale avvenuto in Brescia il 5 febbraio 1991.

La causa veniva regolarmente iscritta a ruolo ed il presidente della prima sezione civile con decreto 24 marzo 1992 ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., nominava sè stesso giudice istruttore.

Nel corso del giudizio, a seguito della messa in liquidazione coatta amministrativa della società Comitas, venivano chiamati in causa anche la società di assicurazioni MAA quale impresa designata e la stessa società in liquidazione in persona del commissario liquidatore.

La causa veniva quindi istruita e all'udienza del 5 maggio 1995 il presidente istruttore rinviava a causa all'udienza del 2 ottobre 1995 per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 2 ottobre 1995 il presidente istruttore, richiamato il provvedimento del presidente del tribunale emesso in data 27 settembre 1995 (cfr. verbale di causa e copia del citato provvedimento presidenziale in fascicolo d'ufficio), rinviava la causa avanti al sottoscritto giudice istruttore, quale giudice destinato a trattare le cause già pendenti al 30 aprile 1995, per l'udienza del 13 novembre 1995, sempre per la precisazione delle conclusioni.

A detta udienza il procuratore di parte attrice chiedeva di precisare le conclusioni e questo giudice istruttore si riservava.

2. — Orbene questo giudice istruttore dubita della legittimità costituzionale dell'art. 91, primo comma, della legge 26 novembre 1990, n. 353, come sostituito via via con identico testo, prima dell'art. 2 del d.-l. 21 aprile 1995, n. 121 e poi dall'art. 10 del d.-l. 21 giugno 1995, n. 238, reiterato con il d.-l. 9 agosto 1995, n. 347 e, da ultimo, con il d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, attualmente in vigore.

L'art. 91, primo comma, della legge n. 353/1990, come sostituito dai citati decreti-legge, prevede infatti che «alla trattazione dei giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 sono destinati, fino al 31 dicembre 1996, non più della metà di tutti i magistrati incaricati della trattazione dei giudici e degli affari civili».

Per gli anni successivi viene previsto che la proporzione sarà stabilita per ciascun distretto di corte d'appello dal Consiglio Superiore della Magistratura, sentiti i Consigli giudiziari, mentre resta stabilito che «il dirigente dell'ufficio può assegnare le cause iniziate successivamente al 30 aprile 1995 anche ai magistrati addetti alla trattazione dei giudizi pendenti».

3. — Da subito il C.S.M. ha interpretato detta normativa come «vincolante» per il C.S.M. ed i dirigenti degli uffici (cfr. delibera C.S.M. 26 maggio 1995), prevedendo la possibilità di deroga, pure prevista dal secondo comma dell'articolo in questione, solo per gli uffici con organico complessivo addetto agli affari civili inferiore alle sei unità (esclusi i giudici addetti alle sezioni lavoro e fallimentare).

Tale orientamento è stato ribadito poi anche nella circolare del medesimo C.S.M. relativa alle tabelle per il biennio 1996-1997 di cui all'art. 7-bis del r.d. 30 gennaio 1942, n. 12 e successive modificazioni e integrazioni.

Si legge nella citata circolare (cfr. pag. 5) che l'articolo in esame «esprime il chiaro intento del legislatore di privilegiare la trattazione da parte dei giudici togati delle cause nuove al fine di facilitare l'avvio della riforma» e che «a questa esigenza ed a questa direttiva sono rigidamente vincolati il C.S.M. e i dirigenti degli uffici...».

Tale interpretazione è stata poi richiamata espressamente dal presidente del tribunale di Brescia nel già citato provvedimento 27 settembre 1995 in forza del quale la presente causa è stata per così dire «trasmessa» dal giudice destinato a trattare solo le cause instaurate successivamente al 30 aprile 1995 a questo giudice istruttore destinato invece a trattare quelle già pendenti alla data sopraindicata, ed è stata poi ribadita nelle proposte tabellari per il tribunale di Brescia elaborate in questi giorni e sottoposte all'esame del C.S.M.

4. — Ora, tale norma, così come rigidamente interpretata dagli organi chiamati a farne applicazione in prima persona, pare a questo giudice istruttore violare almeno quattro norme costituzionali ed in particolare l'art. 3, l'art. 24, l'art. 25 e l'art. 27 della Carta fondamentale.

5. — Quanto agli artt. 3 e 24 perché, a seguito dell'applicazione della citata norma, tutte le cause pendenti al 30 aprile 1995 vengono così «concentrate» in ogni Ufficio giudiziario sulla metà dei giudici addetti al settore civile, mentre l'altra metà dei giudici viene addetta esclusivamente alla trattazione delle cause instaurate successivamente a tale data; ciò comporta, all'evidenza, una palese disparità di trattamento fra le cause che sono iniziate prima della citata data e quelle che sono state iniziate successivamente.

Mentre infatti tutte le cause pendenti vengono concentrate sulla metà dei magistrati addetti al settore civile che quindi si vedranno raddoppiati i ruoli e saranno chiamati a trattare e decidere un numero elevatissimo di cause (diverse migliaia nel caso del tribunale di Brescia) con un conseguenziale necessario allungamento dei termini per la decisione, le cause instaurate successivamente alla data del 30 aprile 1995 verranno trattate da magistrati sgravati dal ruolo delle cause pendenti e quindi con una evidente accelerazione dei tempi di decisione.

Da una parte avremo cioè in ogni Ufficio giudiziario la metà dei magistrati addetti al settore civile con ruoli formati da diverse migliaia di cause (le più vecchie!), dall'altra avremo l'altra metà dei magistrati con ruoli di appena qualche decina di cause (quelle iniziate solo dopo il 30 aprile 1995).

Ciò determina all'evidenza un diverso trattamento fra i cittadini (le parti del processo) assolutamente ingiustificato, determinato solo dal mero dato temporale dell'inizio della causa.

Un trattamento così diversificato che finisce per incidere anche sull'art. 24 della Costituzione in quanto una controversia avente la medesima natura ed importanza, se iniziata anteriormente al 30 aprile 1995, vedrà addirittura dilatarsi i già lunghi tempi di decisione, mentre se iniziata successivamente potrebbe essere decisa a distanza di qualche mese.

Il Ministero di grazia e giustizia nella relazione al Parlamento per la conversione del decreto-legge in questione, si limita a rilevare che tale organizzazione degli uffici «consentirà alla riforma un migliore decollo», senza però giustificare in alcun modo il diverso trattamento fra le cause iniziate anteriormente al 30 aprile 1995 e quelle iniziate successivamente.

Ora, trattandosi di cause civili, riguardanti cioè l'accertamento di diritti patrimoniali e personali che non hanno generalmente rilievo pubblicistico, questo giudice non vede come possa giustificarsi un trattamento così deteriore per le cause già pendenti anteriormente all'entrata in vigore della riforma rispetto a quelle sopravvenute, quando gli interessi ed i diritti oggetto del processo hanno la medesima natura e rilevanza.

Anzi, se trattamento di favore vi era da fare, questo doveva essere fatto semmai per le cause già pendenti (le più vecchie!) prevedendo gli strumenti per una loro rapida definizione (sezioni stralcio a composizione mista magistrati-avvocati, reclutamento straordinario di giudici per tale specifica esigenza, etc.) e non esattamente l'opposto, come invece avviene in forza della citata normativa per cui viene paradossalmente favorita una più rapida decisione proprio per le cause più nuove, a scapito di quelle più vecchie.

6. — La norma citata pare poi violare anche l'art. 25 della Costituzione con riferimento al principio del «giudice naturale precostituito per legge».

Detta norma infatti è stata da sempre interpretata dalla dottrina più attenta come volta a tutelare non solo le parti processuali ma anche lo stesso giudice singolo il quale «ha diritto di essere giudice naturale, perché diversamente la scelta di lui per decidere una determinata causa costituisce, o può costituire, un condizionamento implicito ma pesante della sua libertà di giudizio».

E' stata così individuata nell'art. 25, primo comma, della Costituzione «una tutela sussidiaria di prerogative attinenti alla funzione giurisdizionale già sancite ad altro riguardo (carattere originario della potestà per ogni singolo appartenente all'ordine, indipendenza interna, divieto di discriminare i magistrati se non per diversità di funzioni, etc.)».

Nel caso di specie, invece, in contrasto con il fondamentale art. 174 del codice di procedura civile, viene mutato il giudice istruttore senza che la legge (né il CSM nei citati provvedimenti) indichi i criteri in forza dei quali sono individuati i magistrati destinati a trattare i giudizi pendenti e quelli indicati a trattare i giudizi sopravvenuti.

La assoluta mancanza di criteri generali precostituiti (neppure a grandi linee indicati), finisce quindi per incidere sull'immagine e sul ruolo dello stesso giudice istruttore che, nei vari uffici giudiziari, a secondo dei casi, deve spogliarsi delle cause ovvero si vede assegnate la cause senza alcuna possibilità, né per le parti processuali, né per lo stesso giudice, di accertare e verificare l'iter logico che ha portato a questa decisione, né di controllarne la motivazione, lasciando quindi adito alle più svariate interpretazioni, anche malevoli, più o meno fondate, che inevitabilmente finiscono per incidere sul ruolo e sull'immagine del giudice che la norma costituzionale, nei termini sopra indicati, vuole tutelare.

Si pensi solo che secondo il nuovo rito il tribunale, quale è l'ufficio cui appartiene questo giudice remittente, decide generalmente in composizione monocratica mentre per le cause pendenti al 30 aprile 1995 la decisione del tribunale è sempre presa collegialmente, parimenti mentre un ruolo di diverse migliaia di cause (quale il ruolo dei giudici addetti a trattare la cause pendenti al 30 aprile 1995) rende evidentemente impossibile per il giudice la effettiva conoscenza delle cause e l'esercizio dei poteri di direzione che l'art. 127 c.p.c. espressamente gli riconosce, tutto ciò diventa possibile con un ruolo ridotto di qualche decina di cause come per i giudici addetti a trattare le cause sopravvenute al 30 aprile 1995.

La scelta dei giudici destinati a trattare le cause già pendenti e quelli destinati a trattare quelle sopravvenute al 30 aprile 1995 pertanto, ad avviso di questo giudice istruttore, non può essere demandata agli *interna corpora* di ogni singolo ufficio giudiziario ma deve eventualmente avvenire nella massima trasparenza, secondo criteri generali precostituiti, anche per evitare esplicite, o peggio ancora implicite, discriminazioni fra giudici dello stesso ufficio e la creazione, di fatto, di diverse categorie di giudici, in palese contrasto anche con l'art. 107, terzo comma della Costituzione.

7. — La sopra indicata norma pare poi contrastare anche con l'art. 97 della Costituzione che impone che nei pubblici uffici sia garantito il buon andamento e l'imparzialità.

La normativa in questione infatti trascura completamente tale dato, tant'è che espressamente si preoccupa di «garantire» il successo della riforma, senza preoccuparsi in alcun modo delle esigenze dei cittadini (parti processuali) che dalla riforma e dalla sua applicazione sono toccati.

Avviene cioè una sorta di stravolgimento di ogni principio di buona amministrazione per cui, per garantire il successo (politico? O forse degli autori della riforma? O di chi altri?) di una legge, se ne pongono le esplicite conseguenze negative a carico dei cittadini, a servizio dei quali la legge dovrebbe pure essere.

Gli effetti distorsivi della norma impugnata sono già stati indicati con riferimento agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione.

Pare però opportuno segnalare ancora l'intrinseca contraddittorietà della normativa che, modificando l'originario art. 91 della legge n. 353/1990 che prevedeva che alla trattazione delle cause pendenti fosse addetto un numero di magistrati «non inferiore alla metà, nè superiore ai due terzi», prevede ora una organizzazione degli uffici più favorevole alla trattazione delle cause sopravvenute (non più della metà dei giudici possono essere addetti alla trattazione delle cause pendenti), mentre nel contempo il decreto-legge in cui è contenuta la norma in esame ha notevolmente aumentato la competenza per valore del pretore (da dieci milioni a cinquanta milioni), riducendo così in modo considerevole, se non drastico, la sopravvenienza di nuove cause presso il tribunale.

Al contrario, invece, la percentuale di giudici, anche dei tribunali, addetta a trattare solo le cause nuove è stata aumentata, con le disastrose conseguenze per le cause già pendenti che già sopra abbiamo delineato.

Ciò determina una evidente violazione anche del principio di imparzialità in quanto le ragioni dei cittadini che hanno instaurato una causa prima della fatidica data più volte citata finiscono di fatto per essere proposte alle ragioni di successo (politico?) della riforma del codice di procedura civile, mentre la violazione del principio di buon andamento è evidente sol che si pensi che all'interno dello stesso ufficio giudiziario avremo giudici con ruoli di migliaia di cause ed altri con qualche decina, con evidenti ripercussioni sul lavoro dei rispettivi segretari, cancellieri, etc.

8. — Da ultimo, quanto alla rilevanza ed alla legittimazione di questo giudice istruttore a sollevare la questione di costituzionalità della citata norma, basti rilevare che, in ordine alla rilevanza della citata norma nella presente causa, essa emerge *per tabulas* in quanto parte attrice, a seguito dell'applicazione di questa norma nel presente giudizio, non ha potuto precisare le conclusioni avanti al giudice istruttore a suo tempo nominato ex art. 174 c.p.c. ma è stata rimessa dallo stesso giudice istruttore avanti ad altri giudice istruttore, investito della causa propria in forza della norma di cui sopra.

Quanto poi alla legittimazione del sottoscritto giudice istruttore a sollevare la questione di costituzionalità, essa deriva dal fatto che in forza della citata norma il sottoscritto giudice istruttore è stato investito direttamente dell'istruzione della presente causa per cui deve ritenersi legittimato, anche per la tutela delle parti processuali che hanno visto così sostituito l'originario giudice istruttore, a chiedere il controllo di costituzionalità della norma in forza della quale è stato nominato giudice istruttore della causa, in sostituzione del precedente giudice istruttore, con tutti i poteri-doveri propri ed esclusivi che competono direttamente al giudice istruttore (ammissione dei mezzi istruttori, decisione sui provvedimenti cautelari in corso di causa, ordinanze esecutive ex artt. 186-bis, 186-ter e 186-quater c.p.c., etc).

9. — Va infine rilevato che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità del primo comma dell'art. 91 della legge n. 353/1990, come sostituito, da ultimo, con il d.-l. n. 432/1985, non creerebbe alcun vuoto nell'ordinamento, restando comunque in vigore le norme già vigenti in tema di organizzazione degli uffici ed assegnazione delle cause ai singoli giudici, nonché i commi due e tre del medesimo articolo che disciplinano specificamente l'introduzione del nuovo rito civile, senza i criteri rigidi contenuti nell'impugnato primo comma.

P. Q. M.

Ritenuta d'ufficio non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 del d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432 nella parte in cui modifica il primo comma dell'art. 91 della legge 26 novembre 1990, n. 353, con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 97 della Costituzione nel senso di cui in motivazione;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, sospende il giudizio in corso disponendo la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di darne comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Brescia, addì 25 novembre 1995

Il giudice istruttore: (firma illeggibile)

96C0063

N. 19

*Ordinanza emessa il 20 settembre 1995 dal pretore di Milano
nel procedimento penale a carico di Pillari Edoardo Emanuele*

Pena - Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (nella specie: attrezzi atti a forzare serrature) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima edittale di sei mesi di arresto - Lamentata eccessiva afflittività - Irragionevolezza rispetto ai delitti contro il patrimonio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(C.P., art. 707).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel proc. pen. n. 3407/95 r.g.p.d., imputato: Pillari Edoardo Emanuele.

All'attuale imputato è stata contestata la contravvenzione all'art. 707 c.p., perché, essendo stato già condannato per delitti determinati da fini di lucro, veniva colto in possesso, non giustificato, di attrezzi atti a forzare serrature.

Preso atto che del fatto materiale riportato in imputazione vi è stata conferma in sede di istruttoria dibattimentale, in diritto è ben noto quali e quanti problemi sia interpretativi sia di costituzionalità abbia dato luogo la norma in questione, sottoposta a fortissime critiche dottrinali (che hanno trovato larga eco soprattutto nella giurisprudenza di merito) per la natura di reato di «sospetto»; per il correlativo preponderante e anomalo rilievo che assume lo *status* di pregiudicato; per l'inversione dell'onere della prova; per la sproporzione della pena.

Proprio sotto quest'ultimo profilo pare al giudicante che il minimo edittale dell'art. 707 determini conseguenze paradossali e contraddizioni talmente stridenti da determinare nella persistente inerzia del legislatore dubbi di compatibilità con la Costituzione non eludibili con interpretazioni «adeguatrici», dal momento che se anche il giudice ha una discrezionalità — fortemente esaltata con riferimento al reato *de quo* sin dal 1975 della Corte costituzionale — che si estende «previamente al giudizio sull'esistenza stessa del reato» e così «essendo a lui attribuito il più largo potere in ordine alle cause generali di giustificazione di cosiddetti elementi negativi del reato)... non può negarsi che rientri nel sistema la sussunzione ad elemento oppure a condizione della mancata giustificazione del possesso di determinati oggetti» (così si esprimeva la sentenza n. 236/75 della Corte costituzionale), nessuna discrezionalità possiede, invero, il giudice di fronte al limite edittale della pena (fatta salva la sola applicazione delle attenuanti generiche, che non sposta comunque i termini della questione), che nel minimo l'art. 707 stabilisce in mesi sei di arresto.

Trattasi di una «soglia» particolarmente alta, se rapportata sia alla previsione generale dell'art. 25 c.p. («La pena dell'arresto si estende da cinque giorni...»), sia alle altre contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio (cfr. ad es. il minimo edittale di tre mesi dell'art. 708 c.p., che ha comune presupposto soggettivo), sia ancora al più generale trattamento sanzionatorio dei delitti contro il patrimonio, dove il furto semplice è punito con minimo di giorni quindici di pena detentiva e la stessa pena, per effetto di intervento del legislatore ormai più che ultraventennale (legge n. 220 del 1974) è possibile irrogare attraverso l'equivalenza tra attenuanti generiche e aggravanti dell'art. 625 anche quando ricorrano tali aggravanti.

Se il sistema poteva avere una sua coerenza (naturalmente opinabile dal punto di vista delle scelte di politica criminale, di pura e drastica repressione) prima della riforma del 1974, non altrettanto può dirsi per la situazione vigente, in cui un semplice atto preparatorio, in sé non punibile, viene sottoposto a sanzione detentiva decisamente pesante, spesso molto maggiore di quella che in concreto è normalmente irrogata nel caso di inizio di esecuzione del furto: si pensi, ad es. (per fare un caso di cui si è occupata la Corte sotto il profilo processuale della legittimità dell'arresto in flagranza) alla sottrazione di capo di abbigliamento in grande magazzino con l'aggravante della violenza sulle cose consistita nella asportazione della «piastra» magnetica antifurto mediante piccole pinze o altri strumenti analoghi, il cui possesso, ricorrendo le condizioni soggettive ivi previste, e non essendovi un principio di esecuzione, comporta l'assoggettamento alla pena dell'art. 707.

Essendo arresto e detenzione *species* di un unico *genus* (pena detentiva) con effetti sostanzialmente identici, senza volere inutilmente dilungarsi in problematiche ben note, pare al giudice che punire con pena così eccessiva come quella dell'art. 707 c.p. il possesso anche di un unico attrezzo (ad es., un cacciavite, un paio di forbici, una chiave inglese, ecc.), in sé non indice di particolare pericolosità del soggetto, e non tale da agevolare in modo rilevante il compimento di atti delittuosi contro il patrimonio, comporti una situazione di disagio in chi è demandato a applicare la norma del tutto affine a quella di cui si è recentemente occupata la Corte costituzionale in materia di oltraggio a pubblico ufficiale (sentenza n. 341/1994), decisione cui questo giudice si richiama anche ai fini del rinvenimento nel sistema del trattamento sanzionatorio minimo (nella specie: art. 25 c.p.), senza interferenza nella sfera di discrezionalità legislativa.

Anche in materia di art. 707 c.p. a buon diritto si può infatti parlare di vanificazione del fine rieducativo della pena, e di sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito, essendo stato dalla Corte costituzionale affermato in via generale che la finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase della esecuzione ma costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», e d'altro lato che «il principio di proporzionalità nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni o valori offesi dalle predette incriminazioni».

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 707 del c.p. nella parte in cui prevede il minimo edittale di mesi sei di arresto anziché quello generale dell'art. 25 del c.p., con riferimento agli artt. 3, comma primo, e 27, comma terzo, della Costituzione;

Sospende il giudizio;

Dispone che effettuate a cura della cancelleria le prescritte notifiche e comunicazioni, gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale.

Così deciso in Milano, il giorno 20 settembre 1995

Il pretore: PUNZO

N. 20

Ordinanza emessa il 29 giugno 1995 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 1996) dal pretore di Milano nel procedimento penale a carico di Procino Michele

Pena - Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (nella specie: attrezzi atti a forzare serrature) - Trattamento sanzionatorio - Previsione di una pena minima edittale di sei mesi di arresto - Lamentata eccessiva afflittività - Irragionevolezza rispetto ai delitti contro il patrimonio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 341/1994.

(C.P., art. 707).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel proc. pen. n. 3413/95 p.d., imputato: Procino Michele.

All'attuale imputato è stata contestata la contravvenzione all'art. 707 c.p., perché, essendo stato già condannato per delitti determinati da fini di lucro, veniva colto in possesso, non giustificato, di attrezzi atti a forzare serrature.

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 19/1996).

96C0065

DOMENICO CORTESANI, direttore

FRANCESCO NOCITA, redattore
ALFONSO ANDRIANI, vice redattore

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



* 4 1 1 1 1 0 0 0 5 0 9 6 *

L. 4.200