1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 139° — Numero 2

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 14 gennaio 1998** 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

SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **883.** Ordinanza del tribunale di Firenze del 25 settembre 1997.

Processo penale - Dibattimento - Questioni preliminari - Questioni concernenti il contenuto del fascicolo (nella specie: inserimento nel fascicolo del giudice dell'atto di querela) - Previsione di termine di preclusione (accertamento per la prima volta della costituzione delle parti) - Dedotta irragionevolezza di tale preclusione in quanto riferita agli atti a contenuto non probatorio, quali gli atti relativi alle condizioni di procedibilità - Ingiustificata parità di trattamento rispetto agli atti a contenuto probatorio, quali gli atti non ripetibili espletati dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero.

(C.P.P. 1988, art. 491, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 112) ..... *Pag.* 7

N. **884.** Ordinanza del tribunale, sezione del riesame, di Genova del 25 settembre 1997.

Impiego pubblico - Dipendente che abbia commesso reato di abuso di ufficio per procurare a sé un ingiusto vantaggio patrimoniale e che non abbia effettuato la restituzione delle somme - Risarcimento dei danni - Sequestrabilità delle retribuzioni dovute al dipendente stesso, nel limite di un quinto - Irragionevolezza - Richiamo alla ordinanza della Corte costituzionale n. 260/1987.

(C.P.C., art. 545, comma 4; d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, art. 2).

(Cost., art. 3) ..... » 8

N. **885.** Ordinanza del pretore di Grosseto del 25 settembre 1997.

Ambiente (Tutela dell') - Rifiuti pericolosi - Violazioni degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari - Lamentata depenalizzazione - Eccesso di delega - Contrasto con la normativa comunitaria in materia.

[D.Lgs. 5 febbraio 1977, n. 5, art. 52, primo e secondo comma (*recte:* 5 febbraio 1997)].

(Cost., artt. 3, 9, secondo comma, 10, primo comma, 76 (*recte:* art. 77)] ..... » 10

N. **886.** Ordinanza del tribunale di Torino del 17 ottobre 1997.

Processo civile - Astensione del giudice - Giudice che abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare - Obbligo di astensione nel giudizio di merito - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 131/1996, in tema di incompatibilità nel processo penale.

Processo civile - Procedimenti cautelari - Giudice che abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare - Incompatibilità alla trattazione della causa di merito - Omessa previsione - Lesione del diritto di difesa.

(C.P.C., artt. 51, comma 1, n. 4, e 669-*octies*).

(Cost., art. 24) ..... » 13

N. **887.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 21 aprile 1997.

Impiego pubblico - Dipendente condannato in sede penale - Possibilità di destituzione all'esito di procedimento disciplinare - Termine perentorio di novanta giorni per la conclusione di detto procedimento - Asserita impossibilità per la pubblica amministrazione di porre in essere tutti gli atti endoprocedimentali previsti a difesa dell'incolpato - Dedotta inadeguata valutazione dei fatti - Irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

(Legge 7 febbraio 1990, n. 19, art. 9, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 97) ..... *Pag.* 16

N. **888.** Ordinanza del tribunale amministrativo regionale della Calabria del 5 novembre 1997.

Giustizia amministrativa - Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa - Composizione - Lamentata assenza di componenti laici e prevalenza dei magistrati del Consiglio di Stato a scapito dei magistrati di T.A.R. - Irragionevole discriminazione, in relazione alla rappresentatività nell'organo di autogoverno tra magistrati appartenenti alla stessa giurisdizione - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, di indipendenza ed autonomia delle magistrature speciali e della distinzione dei giudici soltanto in base alla diversità di funzioni.

(Legge 27 aprile 1982, n. 186, art. 7, secondo comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 97, primo comma, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma) ..... » 19

N. **889.** Ordinanza del tribunale di Bari del 21 ottobre 1997.

Espropriazione per pubblica utilità - Criterio per la determinazione delle indennità espropriative per la realizzazione di opere da parte o per conto dello Stato o di altri enti pubblici (media tra il valore dei terreni ed il reddito dominicale rivalutato, con la riduzione dell'importo così determinato del quaranta per cento) - Estensione di detto criterio di valutazione anche alla misura dei risarcimenti dovuti per illegittime occupazioni acquisitive, con l'aumento dell'importo stesso del dieci per cento in considerazione della incostituzionalità del precedente criterio dichiarata con sentenza n. 369/1996 - Ritenuta persistente inadeguatezza della nuova misura del risarcimento - Incidenza sul principio di uguaglianza e sul diritto di proprietà.

[Legge 8 agosto 1992, n. 359, art. 5-*bis*, comma 7-*bis* (*recte*: art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, in legge 8 agosto 1992, n. 359), aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662].

(Cost., artt. 3, primo comma, e 42, secondo comma) ..... » 25

N. **890.** Ordinanza del pretore di Nocera Inferiore del 19 giugno 1997.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS - Previsto pagamento dei rimborsi in sei annualità e mediante emissioni di titoli di Stato - Estinzione dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della normativa impugnata - Esclusione degli interessi e della rivalutazione monetaria - Limitazione del diritto ai soli soggetti interessati e ai loro superstiti aventi titolo alla pensione di riversibilità - Incidenza sui principi di uguaglianza, sul diritto di azione e sulla garanzia previdenziale.

(Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 181, 182 e 183).

(Cost., artt. 3, 24 e 38) ..... » 29

N. **891.** Ordinanza della pretura di Ancona, sezione distaccata di Fabriano, del 20 ottobre 1997.

Processo penale - Dibattimento - Legittimo impedimento a comparire del difensore (nella specie: a causa di evento sismico) - Lamentata previsione indifferenziata di rinvio o sospensione del dibattimento - Irragionevolezza del previsto rinvio nel presupposto interpretativo che l'eliminazione dell'inciso «o rinvia» renderebbe la disposizione riconducibile ai casi di sospensioine della prescrizione di cui all'art. 159 del c.p. - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio di buon andamento della amministrazione della giustizia.

Processo penale - Rinvio o sospensione del dibattimento per legittimo impedimento a comparire del difensore - Sospensione del corso della prescrizione - Mancata previsione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

(C.P.P. 1988, art. 486, commi 1 e 3; c.p.p. 1988, art. 486, in relazione al codice penale, art. 159, comma 1).

(Cost., artt. 3, 97 e 112) ..... *Pag.* 31

N. **892.** Ordinanza della pretura di Roma, sezione distaccata di Tivoli, del 30 aprile 1997.

Processo penale - Giudizio direttissimo - Fase di convalida dell'arresto - Relazione dell'ufficiale o agente di p.g. procedente e dichiarazione dell'arrestato - Assunzione con le forme dettate per la fase dibattimentale ed inserimento dei rispettivi atti con le forme sopra descritte nel fascicolo per il dibattimento - Omessa previsione - Lesione del principio di parità di trattamento con gli altri imputati - Compressione del diritto di difesa - Violazione del principio di indipendenza e imparzialità del giudice.

(C.P.P. 1988, artt. 34, 431 e 566; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 241, art. 138).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 27, secondo comma) ..... » 35

N. **893.** Ordinanza del pretore di Roma del 3 novembre 1997.

Reati contro il patrimonio - Fatto commesso a danno del coniuge divorziato - Punibilità a querela della persona offesa - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nell'ipotesi asseritamente analoga di fatto commesso dal coniuge legalmente separato.

(C.P., art. 649, comma 2).

(Cost., art. 3) ..... » 37

N. **894.** Ordinanza del pretore di Fermo del 7 novembre 1997.

Ordinamento giudiziario - Magistrati onorari - Giudice di pace - Compenso mediante indennità di L. 45.360 per ogni giorno di udienza per non più di dieci udienze al mese e di L. 56.700 per ogni sentenza che definisce il processo ovvero per ogni verbale di conciliazione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento del giudice di pace, non fruente di altri redditi e, pertanto, impossibilitato, se non abbiente, all'esercizio delle sue funzioni per l'assoluta indadeguatezza del compenso (non commisurato alla quantità e qualità del lavoro svolto e insufficiente a garantire a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa) e il giudice di pace possessore di altri redditi.

(Legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 11).

(Cost., art. 3) ..... » 38

N. **895.** Ordinanza del tribunale di Reggio Calabria del 9 gennaio 1996.

Espropriazione per pubblica utilità - Criterio per la determinazione delle indennità espropriative per la realizzazione di opere da parte o per conto dello Stato o di altri enti pubblici (media tra il valore dei terrreni ed il reddito dominicale rivalutato, con la riduzione dell'importo così determinato del quaranta per cento) - Estensione di detto criterio di valutazione anche alla misura dei risarcimenti dovuti in conseguenza di illegittime occupazioni acquisitive - Ingiustificata deroga al principio civilistico dell'integrale risarcimento del danno da parte dell'autore dell'iliecito - Irrazionale e ingiustificata equiparazione delle espropriazioni regolari e delle ablazioni *sine titulo*.

(D.-L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, comma 6, convertito con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, e sostituito dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, comma 65).

(Cost., artt. 3, primo comma, 42, secondo e terzo comma) ..... *Pag.* 41

N. **896.** Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Modena del 20 ottobre 1997.

Contenzioso tributario - Accertamento con adesione del contribuente ai fini delle imposte sul reddito e dell'IVA, di cui al decreto legislativo n. 218 del 1997 - Esclusione di punibilità, limitatamente ai fatti oggetto dell'accertamento, per i reati previsti dal decreto-legge n. 429 del 1982, convertito in legge n. 516 del 1982 - Applicabilità ai periodi di imposta fino al 1994, definibili *ex* art. 3, decreto-legge n. 564 del 1994 e *ex* art. 2, comma 137, legge n. 662 del 1996 - Mancata previsione circa l'applicabilità di tale beneficio anche agli stessi periodi di imposta già definiti - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza.

[D.Lgs. 19 luglio 1997, n. 218, art. 2, comma 6 (*recte:* 19 giugno 1997, n. 218)].

(Cost., art. 3) ..... » 45

N. **897.** Ordinanza dell'ufficio di conciliazione, sezione vicaria di Napoli, del 3 giugno 1997.

Prescrizione e decadenza - Contratto di assicurazione - Diritti derivanti dal contratto per responsabilità civile - Prescrizione - Termine di un anno, decorrente dal giorno in cui il terzo ha chiesto il risarcimento e non dal giorno in cui il terzo abbia promosso l'azione contro l'assicurato, notificandola nei due anni previsti - Conseguente, indebito arricchimento dell'istituto assicuratore nell'ipotesi di mancato seguito all'azione da parte del terzo - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio secondo il quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge..

(C.C., art. 2952, terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 23) ..... » 48

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 883

Ordinanza emessa il 25 settembre 1997 dal tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di De Bellis Saverio

Processo penale - Dibattimento - Questioni preliminari - Questioni concernenti il contenuto del fascicolo (nella specie: inserimento nel fascicolo del giudice dell'atto di querela) - Previsione di termine di preclusione (accertamento per la prima volta della costituzione delle parti) - Dedotta irragionevolezza di tale preclusione in quanto riferita agli atti a contenuto non probatorio, quali gli atti relativi alle condizioni di procedibilità - Ingiustificata parità di trattamento rispetto agli atti a contenuto probatorio, quali gli atti non ripetibili espletati dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero.

(C.P.P. 1988, art. 491, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 112).

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio nel procedimento penale n. 125/1997 r.g. nei confronti di De Bellis Saverio, nato a Matera il 22 aprile 1951, contumace, difeso dall'avv. Stefano Bertini del Foro di Firenze, imputato dei reati di atti di libidine violenti in danno di Z.L., commessi in Firenze nell'estate del 1993, e di violenza carnale continuata in danno di C.W., commesso in Firenze sino al maggio del 1995, essendo entrambe le persone offese minori degli anni quattordici;

Rilevato che il p.m., nel corso della istruttoria dibattimentale ha chiesto di integrare il contenuto del fascicolo per il dibattimento mediante produzione dei processi verbali delle informazioni rese da G.A. alla polizia giudiziaria il 2 maggio 1995 e da M.M. alla il p.g. il 22 settembre 1995, contenenti manifestazione della volontà di proporre querela da parte delle predette e di C.S., nonché dei processi verbali di ricezione di querele sporte da Z.L. l'8 maggio 1995 e C.W. il 3 maggio 1995;

Rilevato che il difensore si è opposto all'accoglimento della richiesta del p.m. e che il tribunale ha acquisito in visione gli atti *de quibus* al fine di decidere sulla predetta richiesta;

Considerato che l'art. 491, primo e secondo comma c.p.p., prevede che le questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento sono precluse, se non proposte subito dopo compiuto, per la prima volta, l'accertamento della costituzione delle parti;

che pertanto, in relazione all'art. 431 c.p.p., sono precluse anche le questioni inerenti all'inserimento nel fascicolo del giudice dell'atto di querela, non distinguendo il citato art. 491 fra i vari atti che debbono, originariamente, formare il fascicolo per il dibattimento;

che d'altra parte non è consentito al giudice del dibattimeno surrogare d'ufficio l'inerzia delle parti in ordine al contenuto del proprio fascicolo, una volta superato il termine di preclusione, non essendovi norma analoga a quella di cui all'art. 507 c.p.p. quanto agli atti inerenti alla procedibilità della azione penale;

che la consegueza di ciò consisterebbe nella emanazione di provvedimento di reiezione della richiesta del p.m. con successiva declatoria dl improcedibilità della azione penale;

che la disciplina che dovrebbe applicarsi, in quanto equiparante gli atti relativi alle condizioni di procedibilità agli atti a contenuto probatorio, quali gli atti non ripetibili compiuti dal p.m. e dalla p.g., sembra a questo tribunale violare il disposto dell'art. 3 della Costituzione, in quanto risultano sottoposti al medesimo regime atti aventi diversa valenza e funzione processuale;

che, infatti, il legislatore ha voluto che il giudice iniziasse il dibattimento con ambito di cognizione limitato a tipologie di atti a contenuto irripetibile ed in condizioni di massima asetticità rispetto agli atti espletati durante le indagini preliminari, e che la prova si formasse nel contraddittorio delle parti nella vera e propria fase dibattimentale;

che pertanto non sembra ragionevole l'equiparazione operata dall'art. 491/2, in relazione agli artt. 491/1 e 431 c.p.p., fra atti a contenuto probatorio — quali gli atti non ripetibili espletati dalla p.g. e dal p.m. — e atti non aventi un significato probatorio, quali gli atti relativi alle condizioni di procedibilità, la cui lettura deve essere disposta soltanto per la verifica della sussistenza delle suddette condizioni;

che la disciplina che dovrebbe applicarsi, mediante rigetto della richiesta del p.m., sembra anche violare il precetto di cui all'art. 112 della Costituzione, in quanto la preclusione *ex* art. 491 comporterebbe l'emanazione di sentenza dichiarante che l'azione penale non doveva essere esercitata per difetto di querela, pur essendo stata la stessa regolarmente proposta;

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953 solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 491/2 c.p.p. per contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione;

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

Manda alla cancelleria anche per la notificazione della presente ordinanza al sig. Presidente del Consiglio dei Ministri nonché ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, addì 25 settembre 1997

Il presidente: (firma illeggibile)

I giudici: (firme illeggibili)

97C1484

N. 884

Ordinanza emessa il 25 settembre 1997 dal tribunale, sezione del riesame, di Genova sull'istanza proposta da Lentini Franco

Impiego pubblico - Dipendente che abbia commesso reato di abuso di ufficio per procurare a sé un ingiusto vantaggio patrimoniale e che non abbia effettuato la restituzione delle somme - Risarcimento dei danni - Sequestrabilità delle retribuzioni dovute al dipendente stesso, nel limite di un quinto - Irragionevolezza - Richiamo alla ordinanza della Corte costituzionale n. 260/1987.

(C.P.C., art. 545, comma 4; d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, art. 2).

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sull'istanza di riesame formulata nell'interesse di Lentini Franco avverso il provvedimento 17 settembre 1996 del g.i.p. presso il tribunale di Genova, con cui veniva ordinato il sequestro conservativo dei crediti vantati dall'inadatto nei confronti dell'I.N.P.S.;

Sentite le conclusioni della difesa all'odierna udienza camerale, e sciogliendo la riserva;

Rilevato:

che sull'istanza indicata questo tribunale aveva pronunciato, in data 31 gennaio 1997, ordinanza di inammissibilità dell'istanza diretta ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del provvedimento di sequestro per i quattro quinti delle somme dovute, come effetto del coordinato disposto degli artt. 545, quarto comma, c.p.c. e 2 del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180 (come risultante dalla sentenza 19 marzo 1993, n. 99 della Corte costituzionale);

che l'annullamento di quella ordinanza da parte della Corte di cassazione, con rinvio a questo tribunale, rende necessaria una decisione di merito sulla questione sollevata dal Lentini (che il tribunale aveva erroneamente ritenuta non ammissibile in questa sede);

che il credito è stato sequestrato per iniziativa del pm., ma a garanzia anche dei diritti dell'I.N.P.S. costituito parte civile contro il Lentini, imputato di reati di falso, truffa aggravata ed abuso di ufficio patrimoniale;

che il credito sequestrato riguarda differenze tra la retribuzione dovuta al Lentini e quanto percepito come assegno alimentare tra maggio 1994 ed aprile 1996, a seguito di sospensione cautelare provocata dalla pendenza del procedimento penale (giunto ormai a dibattimento);

che il credito del Lentini nasce da ciò, che egli è stato sospeso dal servizio dal 10 maggio 1993, ed è stato riammesso in data 23 aprile 1996, mentre il giudizio disciplinare gli ha applicato la sospensione per un anno, quindi soltanto sino al 10 maggio 1994, con quasi due anni di inattività non coperti dal provvedimento disciplinare;

Ritenuto:

che il titolo del credito del Lentini è certamente quello retributivo: la circostanza che lo stesso Lentini non abbia potuto prestare attività lavorativa nel periodo considerato, ed abbia ricevuto per tale periodo non la retribuzione ma solo un assegno alimentare per effetto di una sospensione cautelare (quando solo per l'anno precedente il giudizio disciplinare ha poi definitivamente confermato l'insussistenza del debito retributivo) non può valere a mutare il titolo da retributivo in indennitario;

che la disciplina vigente limita ad un quinto la sequestrabilità delle somme dovute per retribuzione anche a dipendenti pubblici;

che già in passato è stato sollevato un dubbio sulla ragionevolezza di tale regime normativo, con riferimento ai debiti derivanti *ex delicto:* e con riferimento alla possibilità di una «una minorata difesa delle vittime da reato, che pur potevano essere persone fisiche versanti in stato di bisogno» ma con ordinanza 13 luglio 1987, n. 260, la Corte costituzionale aveva in quell'occasione osservato che «nella materia in esame il bilanciamento dei contrastanti interessi del creditore, che agisce per esecuzione, o chiede il sequestro, e del debitore, è rimesso alla valutazione discrezionale del legislatore, incensurabile in sede di giudizio costituzionale se non si riveli irragionevole»; che «la *ratio* della limitata pignorabilità dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro o di impiego sta nell'esigenza di non pregiudicare la soddisfazione dei più elementari bisogni del debitore assoggettato ad esecuzione (o a sequestro conservativo), e che «di fronte a tale imprescindibile esigenza è manifesto come non valichi i limiti della ragionevolezza la scelta del legislatore di non introdurre differenze di trattamento in relazione all'origine, contrattuale o aquiliana, dei crediti sottoposti a pignoramento»;

che la presente fattispecie impone tuttavia, proprio sul piano della ragionevolezza delle scelte legislative, un'ulteriore verifica: infatti il Lentini è imputato di aver illecitamente goduto di rilevanti importi, dividendo con i beneficiati il provento dei suoi reati, con i quali procurava pensioni non dovute: negli undici episodi che gli sono imputati, Lentini è imputato di aver procurato (a carico dell'INPS) somme non dovute per più di 210 milioni, riscuotendo dai suoi beneficiati percentuali variabili tra il 25% ed il 50%: il che giustifica l'ipotesi di un lucro personale compreso tra 52 e 105 milioni. Che ora la collettività debba preoccuparsi dei suoi «più elementari bisogni» non può dirsi, almeno a prima vista, soluzione facilmente comprensibile;

che, più in generale, privilegiare i crediti retributivi degli imputati per il reato di abuso di ufficio patrimoniale a danno delle loro vittime appare di dubbia ragionevolezza non tanto perché le vittime possono trovarsi anch'esse in stato di bisogno, quanto piuttosto perché (sul versante del debitore) è difficile capire perché debbano essere equiparate, alle persone che vivono delle loro retribuzioni, coloro che compiono scelte diverse, ed ricevono da attività delittuose ricchezze negate agli onesti; non pare, infatti, che la posizione economica di chi ha abusato del pubblico denaro possa suscitare ragionevoli preoccupazioni, almeno sino a quando gli stessi non restituiscono integralmente il provento dei loro reati;

che, in questa nuova e diversa formulazione, il dubbio sulla costituzionalità della normativa deve essere sottoposto al giudizio del giudice delle leggi;

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del coordinato disposto degli artt. 545, quarto comma, c.p.c. e 2 del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede la limitazione della sequestrabilità delle retribuzioni dovute al dipendente pubblico nella misura di 1/5, anche per debiti risarcitori derivanti dal reato di abuso di ufficio patrimoniale (art. 323 c.p., secondo comma) commesso dal pubblico dipendente procurare anche a sé ingiusti vantaggi patrimoniali, ed in assenza di restituzioni;

Ordina la sospensione del presente procedimento incidentale, e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, disponendo che la cancelleria provveda a notificare, il presente provvedimento all'imputato, al suo difensore, al p.m. ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, dandone comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Genova, addì 25 settembre 1997

Il presidente: MARTINELLI

97C1485

N. 885

Ordinanza emessa il 25 settembre 1997 dal pretore di Grosseto nel procedimento penale a carico di Franci Andrea ed altro

Ambiente (Tutela dell') - Rifiuti pericolosi - Violazioni degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari - Lamentata depenalizzazione - Eccesso di delega - Contrasto con la normativa comunitaria in materia.

[D.Lgs. 5 febbraio 1977, n. 5, art. 52, primo e secondo comma (*recte:* 5 febbraio 1997)].

(Cost., artt. 3, 9, secondo comma, 10, primo comma, 76 (*recte:* art. 77)].

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento n. 95/250 reg. dibattimento a carico di Franci Andrea e Soldati Silvano, imputati dei reati di cui agli artt. 21, legge n. 319/1976, 25 d.P.R. n. 915/1982, art. 26 d.P.R. n. 915/1982, nonché art. 3, comma 5 e 9-*octies*, legge 9 novembre 1988, n. 475 per non avere ottemperato agli obblighi inerenti la tenuta dei registri di carico e scarico dei rifiuti tossico nocivi e speciali, ritiene di dovere sollevare d'ufficio eccezione di costituzionalità dell'art. 52, commi 1 e 2, del d.lgs. 5 febbraio 1977, n. 22 nella parte in cui prevede sanzioni di tipo amministrativo per le violazioni degli obblighi relativi ai registri di carico e scarico dei rifiuti pericolosi per violazione degli artt. 3-9, secondo comma, 10, primo comma, 76 e 77 della Costituzione.

Infatti, il decreto legislativo in esame è stato emanato dal Governo come legge delegata (per l'attuazione di direttive comunitarie), e, pertanto, non può contenere norme in contrasto con i principi dettato dal Parlamento, così come sancito dagli artt. 76 e 77 della Costituzione.

Pertanto occorre verificare preliminarmente la conformità delle sanzioni amministrative citate rispetto ai dettami della legge delega e cioè della legge 22 febbraio 1994, n. 146 (legge comunitaria 1993), il cui art. 1 conferisce al Governo la delega per l'attuazione di numerose direttive, tra cui la n. 91/156 CEE e 91/689 CEE l'art. 2, lettera *d)* di questa legge stabilisce, infatti, che «salva l'applicazione delle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, saranno previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a lire duecento milioni e dell'arresto fino a tre anni, saranno previste in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi generali dell'ordinamento interno del tipo di quelli tutelari degli artt. 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In tali casi saranno previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongono a pericolo o danneggino l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravità. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a lire cinquantamila e non superiore a lire duecento milioni sarà prevista per le infrazioni che ledano o espongono a pericolo interessi diversi da quelli suindicati.

Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni suindicate saranno determinate nella loro entità tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascùna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole o alla persona o ente nel cui interesse egli agisce. In ogni caso, in deroga ai limiti sopra indicati, per le infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi saranno previste sanzioni penali o amministrative identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni medesime».

È stato a questo punto rilevato che la legge delega, delineando il quadro delle sanzioni (amministrative e contravvenzionali) da irrogare per garantire il rispetto delle prescrizioni comunitarie, mentre privilegia, di regola, le sanzioni amministrative, indica espressamente, come eccezione, il settore della tutela dell'ambiente. Infatti, essa, come si è detto, prevede espressamente sanzioni solo penali nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericoli interessi generali dell'ordinamento interno del tipo di quelli tutelati dall'art. 34 della legge n. 689 del 1981, fra i quali rientra certamente l'interesse alla tutela dell'ambiente. Infatti il citato art. 34 (lettere *g)* ed *h)* esclude dalla depenalizzazione, tra l'altro, le violazioni (tutte incluse quelle c.d. «formali») della legge Merli e quelle della legge antismog (le leggi sui rifiuti non sono menzionate perché nel 1981 non ne esistevano. Da ciò si deve necessariamente ricavare che la tutela dell'ambiente è un interesse generale dell'ordinamento interno, il quale, secondo il legislatore, non può essere presidiato solo con sanzioni amministrative.

Rileggendo il quadro sanzionatorio che emerge dal decreto appare subito evidente che non si è sempre tenuto conto dei principi delineati dalla legge delega. Ciò è particolarmente evidente nell'art. 52 che, come si è detto, commina sanzioni solo amministrative per la violazione degli obblighi di comunicazione annuale e di tenuta dei registri di carico e scarico dei rifiuti, anche se pericolosi.

Trattasi, infatti in primo luogo, di violazioni di norme tese a tutelare l'ambiente e cioè quell'interesse generale che la legge delega ritiene debba essere presidiato con sanzioni penali e non amministrative. Peraltro, la formulazione stessa del citato art. 2, lettera *d)*, incentrato sugli «interessi generali», quali quello alla tutela dell'ambiente (contrapposti, come eccezione, a tutti gli altri), e con il richiamo proprio alle norme escluse — in blocco e senza distinzioni, in quanto relative all'interesse alla tutela ambientale — dalla depenalizzazione nel 1981, sembra voler escludere qualsiasi possibilità di irrogazione di sanzioni amministrative nel recepimento delle prescrizioni che garantiscono la tutela dell'ambiente, quali sono quelle in esame. Anzi, seguendo il dato letterale, la sanzione amministrativa è prevista solo per «le infrazioni che ledano o espongono a pericolo interessi diversi» da quello della tutela dell'ambiente; per cui, nel caso in esame, la scelta di sanzione amministrativa sarebbe consentita solo se si ritenesse che le violazioni relative all'obbligo di comunicazione annuale e di registro di carico e scarico dei rifiuti «ledano o espongano a pericolo» interessi diversi da quello della tutela dell'ambiente.

In questo quadro, quindi, la dizione «infrazioni che espongano a pericolo o danneggino l'interesse protetto» non sembra assumere alcun significato particolare o limitativo, essendo, oltre tutto pacifico che, pur senza voler addentrarsi in dissertazioni sulla struttura del reato e sul bene giuridico, la violazione delle prescrizioni tese alla tutela dell'ambiente dai rifiuti comporta sempre, direttamente o indirettamente, una lesione o una messa in pericolo del bene protetto.

È, tuttavia, altrettanto evidente che il legislatore (delegato) del decreto legislativo n. 22 ha voluto intendere invece questa indicazione non in senso così rigido e generalizzato, ed ha preferito, di regola interpretarla nel senso di riservare le sanzioni penali solo alle violazioni che riteneva comunque «più gravi» e pericolose per l'ambiente; e, nel compiere questa valutazione, ha considerato un complesso di vari elementi, fra cui spiccano, oltre alla pericolosità diretta della condotta, altri elementi, quali, ad esempio, la natura dell'attività svolta ed il tipo di rifiuti prodotti. Tanto è vero che, ad esempio, l'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti, violazione che non è certamente una violazione formale ma una «aggressione diretta», anche questa suscettibile di critica nelle sedi opportune viene punito con sanzione amministrativa ai sensi degli artt. 14 e 5, comma 1, se commesso da privato, e con sanzione penale solo se commesso dal titolare di impresa o ente (art. 51, comma 2).

Mentre tutte le violazioni, certamente «formali», connesse con l'inosservanza delle procedure (anche semplificate) per autorizzazione o iscrizione da parte delle imprese che compiono attività di gestione dei rifiuti, sono sempre penalmente sanzionate dall'art. 51, commi 1 e 2 (anzi, «se si tratta di rifiuti pericolosi», addirittura con la pena congiunta che la legge delega riserva alle «infrazioni che recano un danno di particolare gravità».

Così come, nel caso, di violazioni relative al formulano di trasporto di rifiuti — e, quindi, come quelle attinenti al registro di carico e scarico ed alla comunicazione annuale, certamente non direttamente aggressivo del bene protetto —, l'art. 52, comma 3 del decreto legislativo n. 22 prevede sanzione amministrativa, ma, se il trasporto riguarda rifiuti pericolosi, fa espressamente eccezione e richiama — diversamente da quanto avviene per i registri di carico e scarico — addirittura le pene del delitto di cui all'art. 483 c.p. (anche questa disparità tra registri e formulario lascia perplessi).

Lo stesso art. 52, comma 4, si preoccupa di prevedere una autonoma (e più blanda) sanzione amministrativa, nel caso che le violazioni agli obblighi relativi sia ai registri di carico e scarico sia ai formulari per il trasporto, anche se relative a rifiuti pericolosi, siano solo formale (arti. 52, comma 4: «se le indicazioni di cui ai commi 2 e 3 sono formalmente incomplete o inesatte ma contengono tutti gli elementi indispensabili per ricostruire le informazioni dovute per legge»). Il che porta a ritenere che l'art. 52, commi 2 e 3, rispettivamente con riferimento agli obblighi di registro di carico e scarico e del formulario per il trasporto, indichi la sanzione per le altre violazioni, ritenute, evidentemente, non meramente formale, e più gravi. Tanto più che contemporaneamente, nella stessa ottica, il legislatore esonera totalmente dagli obblighi della comunicazione annuale e dei registri di carico e scarico limitatamente alla produzione di rifiuti non pericolosi, i piccoli imprenditori artigiani che non hanno più di tre dipendenti (art. 11,1 comma 3), ritenendo, con ogni evidenza che si tratta di modeste attività le quali, qualora non producano rifiuti pericolosi, non costituiscono un apprezzabile pericolo per l'interesse tutelato.

In questo quadro, allora, se anche si vuole usare lo stesso metro del legislatore delegato, appare del tutto incomprensibile la previsione di sanzioni solo amministrative (anche se più pesanti se vi sono rifiuti pericolosi) per tutte le violazioni relative alla comunicazione annuale ed al registro di carico e scarico (che non rientrino, ovviamente, nell'ambito dell'art. 52, comma 4), escludendo — a differenza di quanto avviene per il formulario di trasporto — qualsiasi sanzione penale, anche se sono relative a rifiuti pericolosi.

Resta da sottolineare — e non sembra irrilevante sotto il profilo sostanziale — che le violazioni in esame comprendono anche la falsità delle registrazioni del registro di carico e scarico e cioè quelle violazioni che molto spesso, come insegna l'esperienza degli ultimi 15 anni, sono i primi elementi da cui iniziare le indagini per reprimere la ecomafia dei rifiuti, da qui derivano, in concreto e direttamente, danni incalcolabili all'ambiente ed alla salute pubblica. In altri termini, gli obblighi relativi alla comunicazione annuale ed al registro di carico e scarico sono certamente, sotto il profilo sostanziale, obblighi il cui rispetto è indispensabile per tenere sotto controllo tutto il settore della produzione e dello smaltimento dei rifiuti, troppo spesso in mano alla criminalità organizzata: è noto come in questo settore il primo controllo riguarda la veridicità e la completezza di quanto dichiarato nelle comunicazioni annuali, nei registri e nei formulari di trasporto. Depenalizzare questi obblighi anche con riferimento ai rifiuti pericolosi, per tanto, equivale ad escludere, di norma, la competenza della polizia giudiziaria, e quindi, in sostanza, a depotenziare la possibilità (già minima di effettuare questi controlli (adesso, per altro, affidati, ai sensi dell'art. 20, comma 1, lettera *c)* e 55, comma 1, decreto legislativo n. 22, alle province, senza fornir loro alcun potenziamento di uomini e mezzi, già oggi largamente insufficienti), esponendo concretamente a pericolo l'interesse generale alla tutela dell'ambiente. Il che è particolarmente evidente proprio con riferimento ai rifiuti pericolosi come, del resto, risulta chiarissimo da altre disposizioni dello stesso decreto legislativo che considerano giustamente fondamentali i controlli sulla «vita» dei rifiuti, soprattutto pericolosi onde non mettere in pericolo il diritto all'ambiente. Basta ricordare che, in perfetta sintonia rispetto alle direttive comunitarie, il decreto legislativo n. 22 dispone che occorre «assicurare una elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci, tenendo conto della specificità dei rifiuti pericolosi» (art. 2); ed aggiunge, ancora significativamente, che le province «sottopongono ad adeguati controlli periodici gli stabilimenti e le imprese che smaltiscono o recuperano rifiuti, curando, in particolare i controlli sulle attività sottoposte alle procedure semplificate ... e che i controlli concernenti la raccolta ed il trasporto di rifiuti pericolosi riguardino, in primo luogo, l'origine e la destinazione dei rifiuti» (art. 20, comma 6). Controlli che, come già si è osservato, si basano, appunto sugli strumenti della comunicazione annuale, del registro di carico e scarico e del formulario per il trasporto.

Devesi, infine rilevare che la scelta della sanzione penale per le violazioni in esame se relative a rifiuti pericolosi, sembra da privilegiare anche per rispetto degli obblighi assunti dal nostro paese verso la Unione europea. Infatti, proprio recentemente e proprio in relazione alle sanzioni previste dalla normativa italiana sui rifiuti, la Corte europea di giustizia ha ricordato che «gli Stati membri sono tenuti, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 189, terzo comma, del Trattato, a scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive»; ed ha precisato che «l'art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, ..., essi devono vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno, simili per natura ed importanza e che in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva ...» (Corte di giustizia, sezione I, 12 settembre 1996, Gallotti ed altri). Ne consegue che, alla stregua delle considerazioni già svolte, aver previsto solo sanzioni amministrative per la violazione dell'obbligo comunitario del registro di carico e scarico dei rifiuti anche se pericolosi (imposto dall'art. 14 direttiva 91/156 e dall'art. 4 direttiva 91/689), può fare ritenere che il nostro paese sia venuto meno agli obblighi che derivano all'Italia dalla partecipazione alla Unione europea, con violazione degli artt. 10 e 11 della Costituzione.

Considerato che per quanto sopra la norma depenalizzante il fatto in questione potrebbe essere dichiarata incostituzionale per violaziore degli articoli della Corte sopra indicati; ritenuta rilevante ai fini del giudizio la soluzione della dedotta questione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 52, primo e secondo comma del d.lgs. 5 febbraio 1977, n. 5, in relazione agli artt. 3, 9, secondo comma, 10, primo comma, 76 e 77 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con sospensione del presente giudizio;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza va notificata agli imputati, ai loro difensori, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Grosseto, addì 25 settembre 1997

Il pretore: (firma illeggibile)

97C1486

N. 886

Ordinanza emessa il 17 ottobre 1997 dal tribunale di Torino nel procedimento civile vertente tra l'azienda agricola «La Meridiana» dei F.lli Villosio S.d.f. e il centro latte Centalla S.r.l. ed altra

Processo civile - Astensione del giudice - Giudice che abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare - Obbligo di astensione nel giudizio di merito - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 131/1996, in tema di incompatibilità nel processo penale.

Processo civile - Procedimenti cautelari - Giudice che abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare - Incompatibilità alla trattazione della causa di merito - Omessa previsione - Lesione del diritto di difesa.

(C.P.C., artt. 51, comma 1, n. 4, e 669-*octies*).

(Cost., art. 24).

IL TRIBUNALE

Il giudice esaminati gli atti, sciogliendo la riserva, osserva quanto segue.

Con ricorso *ex* art. 669-*bis* e segg. c.p.c. depositato in data 23 ottobre 1996 l'azienda agricola «La Meridiana» adiva il tribunale di Torino al fine di ottenere un provvedimento cautelare *ex* art. 700 c.p.c. nei confronti del caseificio centro latte Centallo S.r.l. concernente un ordine di inibizione, nei confronti del caseificio stesso, dall'effettuare il versamento del prelievo supplementare previsto dalla legge 26 novembre 1992, n. 468, e successive modificazioni, fino all'esaurimento del giudizio di merito.

Dopo la rituale costituzione del contradditorio anche nei confronti dell'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo il sottoscritto Alessandro Prunas-Tola, designato dal presidente del tribunale di Torino per la trattazione del procedimento, accoglieva il ricorso e disponeva la richiesta misura cautelare.

Con atto di citazione notificato in data 6-7 dicembre 1996 l'azienda agricola La Meridiana evocava in giudizio il centro latte Centallo e l'Aima dinanzi al tribunale di Torino instaurando il giudizio di merito *ex* art. 669-*octies* c.p.c., nel rispetto del termine di trenta giorni assegnato, chiedendo fosse dichiarato — previo accertamento dell'illegittimità e conseguente disapplicazione dei bollettini predisposti dall'Aima — che nessun prelievo supplementare era dovuto sui conferimenti di latte eseguiti dalla ricorrente azienda La Meridiana e che il centro latte Centallo era tenuto a restituire alla ricorrente l'intero ammontare delle somme trattenute.

La causa veniva iscritta a ruolo ed assegnata al sottoscritto Alessandro Prunas-Tola.

Ritiene questo giudice che debba essere sollevata d'ufficio la questione di costituzionalità dell'art. 51, secondo comma, c.p.c. con riferimento all'art. 24 della Costituzione nella parte in cui non prevede che il giudice abbia l'obbligo di astenersi allorché abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare proposto anteriormente al giudizio di merito ovvero, alternativamente, dell'art. 669-*octies* c.p.c. sempre in relazione all'art. 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede (con disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 669-*terdecies*, secondo comma) una specifica causa di incompatibilità alla trattazione e decisione del giudizio di merito costituita dall'avere conosciuto della controversia nella fase del procedimento cautelare introdotto prima dell'inizio della causa di merito.

La questione proposta da questo giudice è sicuramente rilevante, attenendo alla figura stessa del magistrato investito con il rituale decreto presidenziale del compito di trattare e decidere la controversia.

Alla luce dei recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di imparzialità del giudice e di «giusto processo» la questione non è manifestamente infondata.

La Corte costituzionale con alcune importanti pronunce del 1996 è intervenuta in modo innovativo sul tema della disciplina legislativa dell'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nell'ambito del procedimento, con riferimento alla norma dell'art. 34, secondo comma, del c.p.p.

In particolare la Corte:

ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione del giudizio del giudice che:

a) come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato, ovvero;

b) come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato si sia pronunziato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza suddetta (Corte cost. 24 aprile 1996, n. 131);

ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede:

a) che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre in ordine alla applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice delle indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale, o abbia disposto la modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

b) che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice delle indagini preliminari che abbia disposto la modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

c) che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

La sintesi della richiamata giurisprudenza della Corte consente di cogliere i seguenti principi-guida: la formula del giusto processo esige l'imparzialità del giudice quale aspetto caratterizzante il connotato essenziale della terzietà; le norme sulla incompatibilità sono funzionali alla garanzia di tale aspetto, il che ne convalida la rilevanza costituzionale; le incompatibilità dei giudice derivanti da ragioni interne allo svolgimento del processo sono finalizzate ad evitare che condizionamenti, o apparenze di condizionamenti, derivanti da precedenti valutazioni pur operate per ragioni di ufficio nell'ambito dello stesso procedimento, per effetto della naturale inclinazione umana a persistere nella propria opinione, possono pregiudicare — o anche solo fare apparire pregiudicata — l'attività di giudizio; il presupposto di ogni incompatibilità endoprocessuale è la preesistenza di valutazioni sulla medesima *res iudicanda;* non è sufficiente la mera conoscenza dei fatti, ma occorre quantomeno una valutazione degli stessi; non tutte le valutazioni compromettono l'imparzialità come sopra definita, ma solo quelle non esclusivamente formali che attengono ad aspetti sostanziali; nell'ambito di ciascuna fase processuale deve venire preservata l'esigenza di continuità e globalità, sicché il giudice investito di una fase procedimentale non incorre in alcuna incompatibilità tutte le volte in cui compie valutazioni preliminari, anche di merito, destinate a sfociare in quella conclusiva, perché in caso contrario si determinerebbe una assurda frammentazione del procedimento inteso come ordinata sequenza di atti e con l'aberrante conseguenza di divere disporre per la medesima fase del giudizio di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere.

Deve, inoltre, essere rilevato come pur essendosi formata la giurisprudenza costituzionale analizzata sulle norme del codice di procedura penale (art. 34 c.p.p.) la Corte si sia pronunciata in termini estremamente ampi e generalizzati, riferiti al concetto stesso di giurisdizione, sicché nulla consente di opinare che i principi così espressi e sopra riepilogati siano destinati a valere solo nell'ambito del giudizio penale, in quanto potenzialmente incisivo sul diritto alla libertà personale dell'imputato.

L'assolutà generalità delle enunciazioni di principio operate dalla Corte porta a ritenere che la trasposizione del principio del giusto processo così delineato intorno al caposaldo dell'imparzialità-terzietà del giudice nel giudizio civile non possa essere seriamente contestata, come del resto prontamente segnalato dalla dottrina occupatasi del problema.

In ogni caso appare evidente che anche nell'esercizio della giurisdizione civile vengono a dibattersi questioni di particolare importanza per la tutela dei diritti del cittadino, di rilievo anche costituzionale, sicché nessuna differenziazione appare lecito introdurre in punto esigenza di imparzialità fra i diversi ambiti di esercizio della giurisdizione.

Il compito del giudice *a quo* è quindi quello di valutare alla luce delle indicazioni della Consulta se lo svolgimento della funzione di giudice istruttore, prima, e di giudice in fase decisoria poi (vuoi in qualità di giudice unico — come nella presente fattispecie — vuoi come componente il collegio) nel giudizio di merito di cui all'art. 669-*octies* c.p.c. possa risultare incompatibile con il precedente svolgimento della funzione di giudice designato alla trattazione e decisione del procedimento cautelare *ante causam.*

Il codice di procedura civile vigente non contempla alcuna preclusione in tal senso poiché l'art. 51, n. 4 c.p.c. si riferisce solo all'ipotesi in cui il giudice «ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo» tant'è che in dottrina si è ritenuta configurabile la causa di astensione/ricusazione solo in caso di provvedimento cautelare abnorme che contenga affermazioni di tipo decisorio e non meramente prognostiche in ordine alla causa di merito.

Inoltre, mentre l'art. 669-*terdecies* esclude il giudice che ha emesso il provvedimento dalla composizione del collegio in caso di reclamo, l'art. 669-*octies* nulla prevede in ordine alla incompatibilità fra giudice del procedimento cautelare e giudice istruttore della causa di merito.

Procedendo ora alla verifica dei singoli elementi considerati dalla Corte costituzionale:

a) è chiara la preesistenza di valutazioni sulla medesima *res iudicanda.* Il giudice della cautela infatti considera la situazione prospettata dall'attore come oggetto della futura causa di merito e valuta se il diritto prospettato dal ricorrente sia probabilmente sussistente ed esposto ad *un periculum in mora* (da intempestività o infruttuosità) nei tempi occorrenti alla pronuncia della decisione definitiva, che potrebbe altrimenti rilevarsi *inutiliter data.*

L'oggetto della cognizione è lo stesso, tanto più che la riforma processuale attuata nel 1990-1993 (ai fini della verifica da parte del giudice della competenza e del necessario carattere di strumentalità della misura richiesta) impone al ricorrente di indicare il contenuto della causa di merito che dovrà successivamente instaurare in caso di accoglimento del ricorso a pena di inefficacia del provvedimento, salvi i limitati aggiustamenti consentiti dal codice di rito in tema di precisazioni e modificazioni della domanda giudiziale.

Muta solo la regola del giudizio che risulta improntata in sede cautelare al criterio della sommarietà, diretta com'è alla verificazione in termini prognostici della presumibile fondatezza della domanda, mentre per il giudizio di merito valgono gli ordinari parametri della piena cognizione da parte dell'organo giurisdizionale;

b) è del tutto chiaro che il giudice designato *ex* art. 669-*ter* c.p.c. non si limita ad assumere una mera conoscenza dei fatti ma procede ad una vera e propria valutazione degli stessi;

c) sembra evidente che la valutazione operata dal giudice del procedimento cautelare *ante causam* attiene (o comunque può ottenere, come si è verificato nel caso concreto) ad aspetti sostanziali della situazione giuridica controversa e non si limita ad una considerazione meramente formale o processuale della fattispecie;

d) né può affermarsi che il giudizio di merito e quello cautelare siano inestricabilmente connessi in un unica fase processuale al fine di richiamare quelle esigenze di organicità e continuità unitaria nella trattazione del procedimento miranti ad evitare delle infinite frammentazioni.

Il nostro ordinamento configura, infatti, il procedimento cautelare *ante causam* come una autonoma fase processuale caratterizzata da proprie regole per l'individuazione della competenza, l'introduzione del giudizio, la gestione e l'istruzione del procedimento, l'emanazione della decisione.

L'art. 669-*octies* ed il successivo art. 669-*novies* codificano e ribadiscono con chiarezza inoltre il principio che il giudizio di merito inizia solo con la notificazione dell'atto di citazione.

Se è vero poi che nessuna norma esclude la coincidenza della persona fisica tra il giudice del procedimento *ante causam* ed il giudice istruttore della causa di merito, è altrettanto vero che nessuna norma la impone espressamente, sicché non sembra possibile invocare il principio della unitarietà procedimentale per giustificare la progressiva compromissione dell'imparzialità in ragione della natura interna alla fase procedurale della pronuncia interlocutoria cautelare.

Per quanto finora esposto il presente giudizio deve essere sospeso.

La cancelleria dovrà a sua volta curare gli adempimenti prescritti dalla legge in relazione alla presente ordinanza, e cioè:

notificazione alle parti in causa;

notificazione al Presidente del Consiglio dei Ministri;

comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

successiva trasmissione alla Corte costituzionale unitamente agli atti di causa e alla prova delle prescritte notificazioni e comunicazioni.

P. Q. M.

*Dispone l'immediata trasmissione dgli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, primo comma, n. 4, c.p.c., nella parte in cui non prevede che il giudice abbia l'obbligo di astenersi allorché abbia conosciuto della causa in sede di procedimento cautelare proposto anteriormente al giudizio di merito ovvero dell'art. 669-*octies *c.p.c. nella parte in cui non prevede una specifica causa di incompatibilità alla trattazione e decisione del giudizio di merito costituita dall'aver conosciuto della controversia nella fase del procedimento cautelare introdotto prima dell'inizio della causa di merito;*

Dispone la sospensione del presente procedimento;

Manda alla cancelleria di provvedere agli adempimenti di cui all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e all'art. 1 registrato alla Corte costituzionale il 16 marzo 1956 e cioè di notificare la presente ordinanza a tutte le parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e quindi trasmetterla alla Corte costituzionale unitamente agli atti di causa ed alla prova delle prescritte notificazioni e comunicazioni.

Torino, addì 17 ottobre 1997

Il giudice: PRUNAS-TOLA

97C1487

N. 887

Ordinanza emessa il 21 aprile 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale l'11 dicembre 1997) dal Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Strippoli Savino contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica ed altra

Impiego pubblico - Dipendente condannato in sede penale - Possibilità di destituzione all'esito di procedimento disciplinare - Termine perentorio di novanta giorni per la conclusione di detto procedimento - Asserita impossibilità per la pubblica amministrazione di porre in essere tutti gli atti endoprocedimentali previsti a difesa dell'incolpato - Dedotta inadeguata valutazione dei fatti - Irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

(Legge 7 febbraio 1990, n. 19, art. 9, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 97).

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello proposto dal dott. Savino Strippoli, rappresentato e difeso dall'avv. Ugo Sgueglia, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Ottorino Lazzarini n. 19; contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12; e la commissione di disciplina del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, non costituita; per l'annullamento della sentenza del tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. III, 3 luglio 1996, n. 1288;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Vista la memoria prodotta dall'amministrazione a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza 18 febbraio 1997, n. 295, con la quale l'affare è stato rimesso all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali;

Relatore, alla pubblica udienza del 21 aprile 1997, il consigliere Filippo Patroni Griffi;

Uditi l'avv. Sgueglia e l'avv. dello Stato Sica;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con decreto del 16 ottobre 1995 il Ministro dell'università e della ricerca scientifica inflisse al ricorrente, dirigente superiore, la sanzione disciplinare della destituzione a decorrere dall'11 maggio 1993 per fatti attinenti al servizio prestato quale direttore amininistrativo dell'Università «La Sapienza» di Roma. La contestazione degli addebiti, formulata il 17 maggio 1995, era pervenuta all'interessato il 24 maggio 1995; le giustificazioni erano state prodotte il 7 giugno 1995 e la commissione di disciplina si era riunita il 29 agosto 1995.

Avverso tale provvedimento l'interessato ha proposto ricorso al tribunale amministrativo regionale per il Lazio, il quale, con sentenza 3 luglio 1996, n. 1288, lo ha respinto.

Propone appello lo Strippoli.

Resiste l'amministrazione.

Con ordinanza 18 febbraio 1997, n. 295, la sezione sesta ha deferito l'affare all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

All'udienza del 21 aprile 1997, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. — La questione di diritto sulla quale l'affare è stato devoluto a questa adunanza plenaria concerne la portata dell'art. 9, comma 2, della legge 7 febbraio 1990, n. 19, in forza del quale nei confronti del pubblico dipen-

dente, condannato in sede penale, «la destituzione può sempre essere inflitta all'esito del procedimento disciplinare, che deve essere proseguito o promosso entro centottanta giorni dalla data in cui l'amministrazione ha avuto notizia della sentenza irrevocabile e concluso nei successivi novanta giorni».

2. — Come è stato posto in evidenza nell'ordinanza di rimessione, tale norma ha dato luogo a notevoli difficoltà di ordine interpretativo.

2.1. — In sede di prima applicazione, alcune sentenze dei tribunali ammistrativi regionali hanno ritenuto che è senz'altro viziato da violazione di legge il provvedimento di destituzione adottato dopo la scadenza del termine di novanta giorni, previsto per la conclusione del procedimento.

Tale tesi si fonda sul testo della norma, che ha adoperato un'espressione («deve essere ... concluso») da cui si evince la volontà del legislatore di delimitare l'esercizio del potere disciplinare, sotto il profilo temporale.

Si è pertanto qualificato come «perentorio» il termine di conclusione del procedimento disciplinare.

Altre sentenze dei tribunali amministrativi regionali hanno invece attribuito carattere «ordinatorio» al medesimo termine, rilevando che la previgente normativa sul procedimento disciplinare (e in particolare le disposizioni contenute nel testo unico n. 3 del 1957) prevede varie ipotesi procedimentali, che mirano ad equilibrare i poteri dell'amministrazione con le esigenze della difesa del dipendente: non può ritenersi che il rispetto dei distinti termini previsti per tali fasi renda illegittimo il provvedimento disciplinare, pur adottato dopo novanta giorni dalla contestazione degli addebiti.

2.2. — Questo Consiglio, sia in sede consultiva che giurisdizionale, ha costantemente ritenuto che non sia di per sè viziato il provvedimento disciplinare adottato dopo la scadenza del termine di novanta giorni.

La commissione speciale del pubblico impiego, con parere 11 novembre 1991, n. 275, ha rilevato le manifeste incongruità derivanti dalla previsione di tale termine, poiché l'art. 9, comma 2, — introdotto per dare attuazione ai principi espressi dalla pronuncia della Corte costituzionale 14 ottobre 1988, n. 971, che dichiarava illegittima la destituzione automatica — non ha previsto alcuna norma di coordinamento con la legislazione precedente.

La commissione, sul presupposto che in sede di esame dei quesiti proposti al Consiglio di Stato in sede consultiva non possono essere sollevate questioni di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale, ha rilevato che:

l'amministrazione deve comunque rispettare il termine di novanta giorni concludendo il procedimento, essendovi il pubblico interesse alla corretta e rapida definizione della situazione conseguente alla condanna penale dell'impiegato;

il superamento del termine non comporta sempre l'estinzione del procedimento disciplinare, poiché si deve accertare se esso risulti giustificato, nel singolo caso di specie, dal documentato svolgimento delle fasi endoprocedimentali fissate dal testo unico n. 3 del 1957, purché queste ultime siano state espletate nel rigoroso rispetto dei termini specificatamente previsti dalla legge.

2.3. — La successiva giurisprudenza di questo Consiglio, in sede giurisdizionale, ha per lo più condiviso le conclusioni cui è giunta la commissione speciale, verificando di volta in volta se risultassero sussistenti «adeguate ragioni giustificatrici» della conslusione del procedimento disciplinare oltre il prescritto termine di novanta giorni.

La sentenza impugnata si è adeguata a tale giurisprudenza, rilevando che, in concreto, nessuna particolare ragione giustificava l'adozione del provvedimento di destituzione dopo il superamento del termine di novanta giorni, decorrente dalla comunicazione degli addebiti.

Altre volte, questo Consiglio ha qualificato come «ordinatorio» il medesimo termine, ritenendo di per sè irrilevante il suo superamento.

3. — Rileva l'adunanza plenaria che, a distanza di oltre sette anni dall'entrata in vigore della legge n. 19 del 1990, non si è ancora formato un «diritto vivente» sull'effettivo ambito di operatività dell'art. 9, secondo comma.

Ciò è dovuto al fatto che il suo tenore letterale, malgrado la sua sintetica linearità, non è apparso coerente (alla commissione speciale e alle singole sezioni di questo Consiglio) con la precedente normativa sul procedimento disciplinare e, in particolare, con le disposizioni contenute nel testo unico n. 3 del 1957 e negli altri ordinamenti di settore.

Tali disposizioni, che sviluppano i principi garantistici tradizionalmente enunciati in materia fin dal secolo scorso dal Consiglio di Stato, ha previsto alcune «fasi endoprocedimentali», delimitando i poteri istruttori e punitivi dell'amministrazione e contemperandoli con le esigenze di difesa dell'incolpato.

L'art. 9, comma 2, della legge n. 19 del 1990, nel prevedere che il procedimento disciplinare deve essere iniziato entro centottanta giorni dalla condanna e concluso nei successivi novanta giorni, si può dunque prestare a una duplice interpretazione:

a) o si ritiene che il legislatore abbia disposto l'indefettibile conclusione del procedimento disciplinare entro il medesimo termine, potendo l'amministrazione comunque adottare l'atto punitivo prescindendo dalle

regole procedimentali sancite *in primis* dal testo unico n. 3 del 1957: e allora si devono ritenere abrogate per incompatibilità tutte le norme che hanno articolatamente previsto le verie fasi endoprocedimentali, poste a difesa dell'incolpato e che non possono svolgersi durante i novanta giorni;

b) o si ritiene che il legislatore, come ha osservato la commissione speciale nel richiamato parere, ha fissato un termine la cui violazione non comporta di per sè l'illegittimità dell'atto punitivo, potendo il giudice amministrativo di volta in volta, in presenza di specifiche censure dell'interessato, valutare se siano o meno sussistenti «adeguate ragioni giustificatrici» che possono spiegare il superamento del termine.

4. — L'adunanza plenaria ritiene che questa seconda linea interpretativa debba essere esclusa, per le seguenti ragioni:

a) il dato letterale dell'art. 9, secondo comma, è chiaro nel disporre che la conclusione del procedimento disciplinare debba aver luogo senza deroghe entro il termine di novanta giorni dal suo inizio (in tal senso, v. anche il punto 3 della motivazione della sentenza della Corte costituzionale 6 novembre 1991, n. 415);

b) la sua *ratio* è stata per il legislatore l'esigenza che sia prontamente definita la particolare situazione in cui versa il pubblico dipendente, a tutela di questi quanto dell'amministrazione;

c) non può ammettersi che, in una materia tanto delicata, nella quale sono in discussione aspetti attinenti alla personalità del dipendente e alla prosecuzione della sua attività lavorativa (art. Corte costituzionale, sentenza n. 971 del 1988), non vi sia una regola certa, univoca, di facile applicazione sulla durata del procedimento disciplinare.

Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, ritiene l'adunanza plenaria che anche per l'illecito disciplinare debba applicarsi il principio di chiarezza o di determinatezza della disciplina che consente la sua punizione.

In base ad un principio generale, applicabile non solo nel diritto penale, ma più in generale nel diritto punitivo, devono essere predeterminate dall'ordinamento le possibili conseguenze della commissione di un illecito.

Per quanto riguarda l'illecito disciplinare, tale principio si applica sul piano sostanziale (potendo la legge attribuire all'amministrazione il potere disciplinare in presenza di una condanna penale o di altri preindividuati presupposti) e sul piano procedimentale (potendo l'amministrazione adottate l'atto punitivo entro termini stabiliti e mediante gli atti individuati dal legislatore).

Il secondo comma dell'art. 9 in esame non ha espressamente previsto che l'amministrazione possa concludere il procedimento oltre il termine di novanta giorni dal suo inizio «in presenza di adeguate ragioni giustificatrici», né queste possono porre nel nulla la norma ed essere in concreto ravvisate dal giudice amministrativo, con una indagine *ex post* non basata su alcun obiettivo canone interpretativo: la legge non ha previsto alcuna eccezione alla regola per cui l'amministrazione può irrogare la sanzione disciplinare solo entro il termine fissato, né ha previsto che la «scusabilità» del superamento del termine possa essere ravvisata dal giudice amministrativo.

5. — L'unica possibile interpretazione del secondo comma dell'art. 9 in esame risulta essere quella conforme al suo tenore letterale.

Il legislatore ha delimitato una parentesi temporale entro la quale può essere esercitato il potere disciplinare a seguito di una condanna penale, il cui termine iniziale è quello centottanta giorni dalla condanna e il cui termine finale è quello di novanta giorni, decorrente dall'inizio del procedimento: il superamento del medesimo termine comporta l'illegittimità del provvedimento punitivo per violazione di legge.

6. — Va a questo punto rilevato che l'art. 9, secondo comma, per la parte in cui ha disposto che il potere punitivo possa essere esercitato indefettibilmente entro il termine di novanta giorni, potrebbe porsi in contrasto con vari principi costituzionali: l'adunanza plenaria ritiene d'ufficio che risultino non manifestamente infondate le relative questioni.

Necessariamente, l'amministrazione pubblica può rispettare tale termine solo non applicando le norme garantistiche, i cui principi essenziali sono stati enunciati nel testo unico n. 3 del 1957.

La riconosciuta natura «perentoria» del termine di novanta giorni, in altri termini, comporta che non possono che intendersi abrogate le precedenti norme garantistiche, riguardanti le diverse fasi endoprocedimentali.

Il secondo comma dell'art. 9 (pur essendo interpretabile nel senso che l'atto punitivo deve essere quanto meno preceduto dalla fissazione di un termine per le controdeduzioni dell'incolpato) non consente alla pubblica amministrazione, che intenda rispettare il termine di novanta giorni, di porre in essere tutti gli altri atti endoprocedimentali, previsti a tutela della difesa dell'incolpato già del testo unico n. 3 del 1957.

Pertanto, il secondo comma dell'art. 9 della legge n. 19 del 1990 potrebbe porsi in contrasto con i seguenti principi costituzionali, in quanto non si sono tenute in adeguata considerazione le esigenze di difesa dell'incolpato e gli interessi di cui è portatrice l'amministrazione.

In primo luogo, appare manifestamente illogica — e quindi in possibile contrasto con l'art. 3 della Costituzione — la scelta del legislatore di fissare il contenuto termine di novanta giorni per la conclusione del procedi-

mento disciplinare, abrogando per incompatibilità la precedente normativa, posta a difesa della posizione dell'incolpato e mirante all'accertamento ed alla adeguata valutazione dei fatti sulla base di un articolato procedimento, caratterizzato dalle fasi endoprocedimentali di cui al testo unico n. 3 del 1957.

In secondo luogo, appare violato il principio del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, poiché la ristrettezza del termine di novanta giorni può in concreto non consentire l'adeguata valutazione dei fatti, in una materia tanto delicata, in cui l'ordinamento mira al giusto contemperamento delle esigenze dell'amministrazione con la posizione dell'incolpato, la cui prosecuzione dell'attività lavorativa è tutelata dall'art. 4 della Costituzione (Corte cost., sentenza n. 971 del 1988).

In definitiva, rileva l'adunanza plenaria che a un sistema normativo coerente e razionale, recante la disciplina procedimentale dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari, si è sovrapposta una normativa che, nella sua scheletricità, non può trovare pratica applicazione che confliggendo con principi di natura costituzionale.

Deve essere pertanto disposta la rimessione di tali questioni all'esame della Corte costituzionale.

La rilevanza delle questioni discende dal carattere logicamente preliminare della relativa censura, che pone in discussione in radice l'esercizio del potere esercitato.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (adunanza plenaria) sospende il giudizio e rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, secondo comma, della legge 7 febbraio 1990, n. 19, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione;

Manda alla segreteria per gli adempimenti di legge.

Così deciso in Roma, addì 21 aprile 1997

Il presidente: DE ROBERTO

L'estensore: PATRONI GRIFFI

97C1488

N. 888

Ordinanza emessa il 5 novembre 1997 dal tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, sul ricorso proposto da Caruso Giuseppe contro il Presidente del Consiglio dei Ministri ed altro.

Giustizia amministrativa - Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa - Composizione - Lamentata assenza di componenti laici e prevalenza dei magistrati del Consiglio di Stato a scapito dei magistrati di T.A.R. - Irragionevole discriminazione, in relazione alla rappresentatività nell'organo di autogoverno tra magistrati appartenenti alla stessa giurisdizione - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, di indipendenza ed autonomia delle magistrature speciali e della distinzione dei giudici soltanto in base alla diversità di funzioni.

(Legge 27 aprile 1982, n. 186, art. 7, secondo comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 97, primo comma, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella camera di consiglio del 5 novembre 1997;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034;

Visto il ricorso n. 1159/1997, proposto da Caruso Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Giuseppe Barone, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, via Amendola n. 8/B presso la segreteria del T.A.R. contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro-tempore*, ed il Presidente del Consiglio di Sato, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso la quale sono per legge

domiciliati in Reggio Calabria, via del Plebiscito n. 5 per l'annullamento, previa sospensione del decreto del Presidente del Consiglio di Stato in data 18 luglio 1997 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 185 del 9 agosto 1997), di indizione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa per il 30 novembre 1997;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e visto il controricorso depositato il 4 novembre 1997;

Udito il relatore pres. Aldo Ravalli ed udito l'avv. dello Stato Antillo;

Vista l'ordinanza 5 novembre 1997 con la quale questo tribunale amministrativo ha così disposto: sospende il giudizio cautelare; e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con separata ordinanza;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il dott. Giuseppe Caruso, magistrato in servizio presso il T.A.R. della Calabria-sezione staccata di Reggio Calabria con ricorso notificato il 14 ottobre 1997, ha impugnato il decreto del Presidente del Consiglio di Stato 18 luglio 1997 (in *Gazzetta Ufficiale* 9 agosto 1997 n. 185) di indizione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, fissandole per il 30 novembre 1997.

Nel ricorso si chiede la sospensione del provvedimento impugnato *ex* art. 21 legge 6 dicembre 1971 n. 1034.

Il ricorrente espone:

che il 10 aprile 1997 i sei membri effettivi ed uno dei membri supplenti del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, eletti in rappresentanza dei magistrati dei tribunali amministrativi regionali, hanno rassegnato le dimissioni «denunciando la impossibilità dell'organo di funzionare correttamente, considerata la sua anomala costituzione»;

che con decreto 3 luglio 1997 il Ministro della funzione pubblica, delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri ha provveduto alla sostituzione dei dimissionari;

che con l'impugnato decreto 18 luglio 1997 si sono indette le elezioni per il rinnovo dell'organo «in relazione alla scadenza per compiuto triennio dell'attuale Consiglio di presidenza».

Nel ricorso si denuncia la illegittimità di tale ultimo provvedimento quale conseguenza della incostituzionalità delle norme che regolano la composizione del Consiglio di presidenza. Si denuncia, quindi: illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 27 aprile 1982 n. 186 per violazione degli artt. 3, 97, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione.

L'Avvocatura dello Stato nel controricorso depositato il 4 novembre 1997 ha eccepito la incompetenza territoriale del T.A.R. adito, ritenendo competente quello del Lazio ai sensi dell'art. 3, terzo comma, legge n. 1034 del 1971. Ritenuta, inoltre, dubbia l'esistenza dell'interesse ad agire in capo al ricorrente, non essendo stato prospettato alcun fatto che, in virtù dell'attuale composizione del Consiglio di presidenza, abbia in concreto inciso sulla sfera giuridica del ricorrente stesso, l'Avvocatura ha sostenuto la inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di costituzionalità, con correlata carenza di interesse al ricorso.

Quanto ai profili di incostituzionalità prospettati, l'Amministrazione conclude, comunque, per la loro manifesta infondatezza.

DIRITTO

I. — Nella memoria di costituzione l'Avvocatura dello Stato ha eccepito la incompetenza territoriale del T.A.R. adito, ritenendo competente quello del Lazio.

Rammentato che ai sensi dell'art. 31, terzo comma, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, il regolamento di competenza «si propone con ricorso notificato a tutte le parti in causa» il Collegio osserva che la memoria che contiene l'eccezione non è stata notificata ad alcuno, né fino al momento della decisione risulta essere stato proposto altro atto con la modalità prescritta.

Rammenta, comunque, il Collegio che la proposizione della istanza per regolamento di competenza territoriale non preclude l'esame della domanda cautelare, alla stessa stregua (e tanto più) che tale esame non è precluso dalla istanza di regolamento preventivo di giurisdizione (art. 30, terzo comma, legge n. 1034 del 1971).

II.1. — Il ricorrente, magistrato amministrativo in servizio nel T.A.R., ha impugnato — chiedendo contestualmente la sospensione dell'atto *ex* art. 21 legge 6 dicembre 1971, n. 1034 — il decreto del Presidente del Consiglio di Stato 18 luglio 1997 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 185 del 9 agosto 1997) di indizione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Il decreto impugnato sarebbe illegittimo — secondo la prospettazione del ricorrente — per effetto della illegittimità costituzionale della norma di legge (art. 7, secondo comma, legge 27 aprile 1982 n. 186), che fissa la composizione dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa come segue:

1) il Presidente del Consiglio di Stato, che presiede;

2) i due presidenti del Consiglio di Stato più anziani nella qualifica in servizio presso il Consiglio di Stato;

3) quattro magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato;

4) sei magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali;

5) due magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato con funzioni di supplenti dei componenti di cui al precedente n. 3);

6) due magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali con funzioni di supplenti dei componenti di cui al precedente n. 4).

II.2. — Questo tribunale, in sede di decisione sulla istanza cautelare, con ordinanza n. 628 del 5 novembre 1997 n. 628. così si è espresso:

«Considerato che è configurabile la sussistenza di un danno grave ed irreparabile per effetto in ipotesi della illegittimità della composizione di un organo di autogoverno in relazione a parametri di legge ordinaria o — come nel caso — di principi costituzionali, in capo a soggetto appartenente alla relativa categoria, come il ricorrente;

Considerato che, ai fini della ponderazione del *fumus boni iuris,* non appare al Collegio manifestamente infondata la eccezione di costituzionalità dell'art. 7, legge 27 aprile 1982, n. 186 (Composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa) prospettata dal ricorrente con riferimento agli artt. 3, 97, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione;

Ritenuto pertanto che il giudizio cautelare non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale come sopra sollevata;

... così dispone:

1) sospende il giudizio cautelare;

2) dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con separata ordinanza».

III. — Il Collegio rileva che il decreteo impugnato (di indizione delle elezioni per il rinnovo dell'organo di autogoverno) è il primo ed essenziale atto del procedimento di formazione dell'organo, la cui composizione è regolata da norma che sarebbe affetta da incostituzionalità.

Osserva innanzi tutto il Collegio che il giudice, anche nel giudizio cautelare, é tenuto ad assicurare le garanzie di tutela giurisdizionale secondo i principi di cui all'art. 24 della Costituzione, in quanto «ogni situazione giuridica deve poter trovare un suo momento cautelare, che va raffigurato come componente essenziale della stessa tutela giurisdizionale» (Corte costituzionale 7 novembre 1997, n. 326).

La effettività, poi, della tutela cautelare ben può essere realizzata «anche mediante strumenti diversi ed ampiamente eccedenti la pura e semplice paralisi degli effetti formali dell'atto impugnato» e fra tali strumenti vanno ricomprese le pronunce «costititive, certificative, dichiarativi di obblighi a carico dell'Amministrazione», ove considerate necessarie per la realizzazione della tutela giurisdizionale della fase cautelare (Cons. St. Ad. pl. 1° giugno 1982, n. 6). D'altra parte la stessa Corte costituzionale riconosce adeguate le possibilità di tutela cautelare «in fase di sempre più incisiva espansione, in un ambito di esclusiva pertinenza del giudice amministrativo» (Corte costituzionale ordinanza 1° luglio 1988, n. 867).

Tutto ciò consente al Collegio di ritenere che, anche se la pronuncia della Corte costituzionale interviene dopo la data delle elezioni di cui trattasi (fissate per il 30 novembre 1997), non verrebbe meno in ipotesi l'interesse alla pronuncia cautelare, né mancherebbero, se del caso, al giudice che dovrà pronunciarsi gli strumenti per assicurare la giusta tutela.

IV. — Circa la ricorrenza nel caso dei presupposti per la tutela cautelare secondo l'art. 21 legge n. 1034 del 1971, il Collegio osserva in via di principio che il danno grave ed irreparabile va valutato anche in relazione alla gravità della illegittimità che, in ipotesi, vizierebbe l'atto impugnato. Nel caso, il decreto impugnato subirebbe, in ipotesi, un vizio di legittimità di massimo livello, quale atto di un procedimento per la formazione di un organo elettivo regolato da una norma di cui si denuncia il contrasto con principi costituzionali.

Il Collegio è, poi, dell'avviso che lo svolgimento di per sé delle elezioni, con il conseguenziale insediamento di un Consiglio non correttamente rappresentativo — secondo la tesi di parte — della categoria cui appartiene il ricorrente, è idoneo ad integrare un danno grave ed irreparabile nella sfera professionale del ricorrente medesimo. Infatti, la giusta rappresentatività in un organo di autogoverno è valore determinativo dello *status*, cioè di una situazione soggettiva che è preliminare e precedente qualunque altro interesse.

Va, infine, considerato, a ragionevole sostegno della immediata lesività del decreto di indizione delle elezioni, che momento assolutamente preminente del procedimento è proprio quello delle elezioni, quale espressione del diritto di libertà a concorrere con il voto alla formazione di un organo a composizione valida secondo Costituzione, rimanendo i successivi provvedimenti di nomina degli eletti e di insediamento al livello di atti meramente conseguenziali ed obbligati.

Peraltro, nel caso, il Collegio, in un ponderato bilanciamento di ogni interesse, non reputa sufficiente ad integrare un adeguato *fumus boni iuris* la sola ritenuta non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità prospettabili, ma ritiene di dover acquisire quanto può trarsi da una preliminare pronuncia della Corte costituzionale sulle stesse.

Da tutto ciò, a giudizio del Collegio, la rilevanza diretta ed immediata, per la fase della tutela cautelare, della questione di costituzionalità dell'art. 7, secondo comma, legge n.186 del 1982; infatti, la caducazione in ipotesi di tale norma comporterebbe che non vi sarebbe luogo del tutto per il procedimento di elezione dei componenti per il Consiglio di presidenza nella composizione per la quale è preordinato il decreto 18 luglio 1997 impugnato.

V. — Il ricorrente constata che il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa è l'unico fra gli organi di autogoverno delle magistrature formato esclusivamente da componenti «togati». Ciò farebbe dubitare — secondo il ricorrente — «della sua effettiva capacità, in assenza di qualsiasi controllo esterno, di garantire la reale indipendenza della magistratura».

Osserva il Collegio che per la Magistratura quale «ordine autonomo ed indipendente da ogni potere», la presenza nell'organo di autogoverno di componenti esterni («laici») é di valore e rilievo costituzionale (art. 104 della Costituzione).

La presenza di componenti laici appare valore costituzionale non tanto in relazione ad una garanzia dell'indipendenza della magistratura, quanto piuttosto quale sistema «aperto all'esterno» in funzione del buon andamento e dell'imparzialità di un organismo amministrativo di autogoverno, ed in funzione di garanzia da inclinazioni curtensi nell'attività degli organi di autogoverno.

Tale principio è ormai da tempo attuato sia nell'organo di autogoverno della Corte dei conti (art. 10, legge 3 aprile 1988 n. 117), che in quello della magistratura militare (art. 1, legge 30 dicembre 1988, n. 561). A ben vedere è attuato anche nel Consiglio di presidenza della giustizia tributaria (art. 17, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545) tenuto conto della molteplicità di provenienza dei giudici (artt. 4 e 5 d.lgs. citato).

Tanto basta, ad avviso del Collegio, per ritenere non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 7, secondo comma, legge n. 186 del 1982, per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui non è prevista la presenza di componenti «laici» nell'organo di autogoverno della giustizia amministrativa, in relazione al principio di cui all'art. 104, quarto comma, della Costituzione.

VI. — Prospetta il ricorrente, quale ulteriore profilo di incostituzionalità, che l'organo di autogoverno della magistratura amministrativa sarebbe l'unico la cui composizione non si basa sul criterio della rappresentatività dei magistrati appartenenti alla giurisdizione, ma su un criterio «gerarchico», che contrasterebbe con il principio costituzionale secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge e si distinguono fra loro solo per diversità di funzioni.

Il «peso» del Consiglio di Stato — continua il ricorrente — presente nel Consiglio di presidenza con sette componenti (il Presidente del Consiglio di Stato, i due presidenti di Sezione più anziani e quattro magistrati) gli darebbero strutturale prevalenza rispetto ai magistrati in sevizio presso i T.A.R. (sei componenti), così da configurarsi oggettivamente quale «organo di governo» dell'intera magistratura amministrativa da parte del Consiglio di Stato, cioè della sua componente minoritaria, essendo circa cento i magistrati del Consiglio di Stato, a fronte dei trecento dei tribunali amministrativi.

Tale situazione di prevalenza e di governo avverrebbe, inoltre, ad opera di una componente per la quale, oltre tutto, le funzioni giurisdizionali non sono le uniche svolte, e tali altre determinano «vicinanza» al potere esecutivo i cui atti sono sindacati proprio da tale magistratura amministrativa. Si riferisce il ricorrente alla attività consultiva a favore delle Amministrazioni ed anche sugli schemi di atti normativi, nonché allo «storicamente massiccio

e sistematico affidamento a consiglieri di Stato di incarichi ministeriali... (capo di gabinetto, capo ufficio legislativo, consulente giuridico ecc.), nonché al normale espletamento da parte dei medesimi di una serie di altri compiti extra-giudiziari nell'interesse delle Amministrazioni».

L'Amministrazione resistente oppone che il disegno costituzionale (art. 100 della Costituzione) apparirebbe indirizzato a segnare una differenza di funzioni fra i T.A.R. ed il Consiglio di Stato; che non vi sarebbe unificazione sotto il profilo del ruolo fra le due categorie di magistrati; che ogni profilo di incostituzionalità sarebbe manifestamente infondato.

Osserva il Collegio che il Consiglio di Stato è inserito nel Titolo III («Il Governo»), sezione III della Costituzione fra gli «organi ausiliari», insieme con il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

Il Consiglio di Stato è definito (art. 100 della Costituzione) «organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela di giustizia nell'amministrazione». La stessa norma dice della Corte dei conti quale organo che «esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e anche quello successivo...» e prevede (ultimo comma) che la legge assicuri «l'indipendenza dei due istituti e dei loro componenti di fronte al Governo».

Considerate le descritte funzioni del Consiglio di Stato (consulenza e giustizia «nella» amministrazione), la sua qualità di organo ausiliario del Governo e «La Magistratura costituisce un organo autonomo ed indipendente da ogni altro potere» (art. 104 della Costituzione), nella previsione della Costituzione il Consiglio di Stato — quanto alla funzione consultiva ed a quella giustiziale «nella» amministrazione — agisce quale organo che non appartiene all'ordinamento giurisdizionale, di cui in effetti la Costituzione tratta nel successivo Titolo IV.

Va aggiunto che, ai sensi dell'art. 1 legge n. 186 del 1982, il Consiglio di Stato è composto da tre sezioni consultive, cui si è aggiunta di recente una quarta (art. 17, comma 28, legge15 maggio 1997 n. 127), con ciò rendendo prevalente l'attività di organo ausiliario svolta dal medesimo rispetto a quella giurisdizionale, finora affidata allo stesso dall'art. 103 della Costituzione.

Peraltro, se si considera che «ciascuna sezione consultiva è composta da due presidenti... e da almeno nove consiglieri» (art. 1, terzo comma, legge n. 186/1982) e che presidenti e consiglieri di Stato sono — a regime — novanta, ne deriva che solo la metà di essi svolge funzioni giurisdizionali equiparabili a quelle dei giudici dei tribunali amministrativi, salva la eventuale commistione fra le due funzioni da parte di taluno dei primi.

La conseguenza che può trarsi è che i giudici dei tribunali amministrativi esprimono nel proprio organo di autogoverno un numero di rappresentanti irragionevolmente inferiore, a parità di funzioni giurisdizionali, rispetto a quelli della componente del Consiglio di Stato.

Se appare ragionevole e coerente che presidente dell'organo di autogoverno sia il presidente del Consiglio, di Stato, non appare convincente la tesi delle Amministrazioni resistenti, secondo la quale i due presidenti di Sezione del Consiglio di Stato componenti di diritto (art. 7, secondo comma n. 2, legge n. 186 cit.) «non siano diretta espressione del corpo magistratuale, ma rappresentino il momento istituzionale».

Potrebbe piuttosto in proposito ritenersi che tutti i componenti di un organo di autogoverno esprimano, una volta che ne facciano parte, un «momento istituzionale», né appaiono esservi ragioni perché talune lo esprima più di altri.

Infatti, la situazione del complesso della giustizia amministrativa non è equiparabile a quella che deriva dalla previsione di due componenti di diritto (il primo presidente ed il procuratore generale della Corte di cassazione) nel Consiglio superiore della magistratura (art. 104, terzo comma, della Costituzione). In effetti, in tal caso, è riscontrabile una evidente ragione istituzionale, costituendo l'uno il vertice della componente giudicante, l'altro di quella inquirente della magistratura ordinaria.

La stessa logica istituzionale è rinvenibile nel Consiglio di presidenza della Corte dei conti, ove sono componenti di diritto il procuratore generale della Corte dei conti ed il presidente di sezione più anziano (art. 10 legge n. 117 del 1988).

Nessuna esigenza o logica istituzionale appare al Collegio porsi a valido sostegno della previsione di due membri di esclusiva provenienza del Consiglio di Stato quali componenti di diritto del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

Per il resto il principio costituzionale espresso nell'art. 104 della Costituzione ripreso nella normativa ordinaria (legge n. 117/1988; legge n. 561/1988; decreto legislativo n. 545/1992, citate) è che i componenti dell'organo di autogoverno dei magistrati «sono eletti da tutti i magistrati... tra gli appartenenti alle varie categorie...» (art. 104 della Costituzione), al più «in proporzione alla rispettiva consistenza numerica» (Consiglio di presidenza della Corte dei conti), ma mai in proporzione inversa rispetto al numero dei magistrati.

Nel Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa succede, invece, che sinanco i componenti supplenti sono previsti in numero inversamente proporzionale ai membri effettivi (due per i quattro magistrati eletti del Consiglio di Stato; due per i sei magistrati eletti dei tribunali amministrativi) (art. 7, cit. ai numeri 5 e 6).

Non sembrerebbe, poi, argomento di spessore giuridico opporre che per i magistrati dei T.A.R. e del Consiglio di Stato «sotto il profilo del ruolo non vi sia formale unificazione fra le due categorie». Contrasterebbe invero con tale tesi il fatto che l'art. 23 legge 27 aprile 1982, n. 186 prevede un unico ruolo dei magistrati amministrativi, all'interno del quale v'è solo una distinzione per qualifica.

Andrebbe, piuttosto, tenuto conto che l'unico principio valido nell'ordinamento è quello fissato all'art. 107 della Costituzione, secondo il quale «I Magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni»; né possono esservi dubbi che anche nell'attuale architettura costituzionale il giudice amministrativo — in quanto tale — è omogeneo per *status* e funzione al giudice ordinario.

Ancor meno pregio pare al Collegio avere l'argomento secondo il quale «che non si tratti di un'unica carriera in senso proprio appare derivare dalla circostanza che il magistrato T.A.R. che transita nel Consiglio di Stato non conserva l'anzianità maturata nel ruolo dei T.A.R.».

I resistenti si riferiscono all'art. 23, quinto comma, legge n. 186 del 1982, che per i magistrati T.A.R., in servizio alla data di entrata in vigore della legge, che passino in Consiglio di Stato, limita a cinque anni l'anzianità acquisita nella qualifica di consigliere di tribunale amministrativo. Tale norma, infatti, non può che far parte del sistema di salvaguardia delle posizioni all'epoca in atto, e quindi avere mero valore di norma transitoria alla stregua dei successivi commi.

Se così non fosse, apparendo evidente il contrasto con l'art. 107 della Costituzione, la norma potrebbe essere valutata dalla Corte costituzionale — ed a tal fine si segnala — per l'esercizio del potere di estensione della illegittimità costituzionale di cui all'art. 27 legge 11 marzo 1953 n. 87, essendo espressione della medesima incoerenza che ha ispirato l'art. 7 in discorso.

Dalle considerazioni che precedono il Collegio è indotto a ritenere che l'art. 7, secondo comma, più volte citato appare quale singolare anacronismo legislativo diretto non tanto alla garanzia di rappresentatività di una minoranza, quanto piuttosto al predominio della minoranza, e non tanto alla garanzia delle attività dei giudici, quanto piuttosto all'ingresso di attività non giurisdizionali, e tutto ciò in un organismo di autogoverno di una magistratura, per di più privo di componenti «laici».

In una tale situazione, la prospettazione degli interessi, istituzionali e non, all'interno dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa non può che seguire la logica dei numeri e delle differenti connotazioni delle due componenti.

Ne deriva per il Collegio, da tutto quanto precede, la non manifesta infondatezza delle eccezioni di incostituzionalità dell'art. 7, secondo comma, legge n. 186 del 1982, oltre che nella parte precisata nel precedente punto V, anche nella parte in cui fissa la composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa in violazione del criterio della rappresentatività o proporzionalità dei magistrati appartenenti alla giurisdizione amministrativa, per contrasto con i seguenti principi della Costituzione:

art. 3, primo comma, della Costituzione, in quanto la norma censurata appare creare una irragionevole discriminazione quanto alla rappresentatività nell'organo di autogoverno fra magistrati appartenenti alla stessa giurisdizione con violazione del canone di coerenza dell'ordinamento giuridico;

art. 97, primo comma, della Costituzione, in quanto la violazione del principio di rappresentatività, dando prevalenza ad una componente minoritaria e, quindi, a visioni ed interessi della medesima, appare violare il principio di buon andamento ed imparzialità dell'organo di autogoverno;

art. 101, secondo comma, e art. 108, secondo comma, della Costituzione, in quanto lo sperequato sistema di rappresentatività nell'organo di autogoverno appare idoneo ad incidere sul principio di indipendenza del giudice;

art. 107, terzo comma, della Costituzione, in quanto la sperequazione descritta appare porsi in contrasto col principio secondo il quale i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

VII. — Stante la rilevanza e la non manifesta infondatezza come dianzi precisate, il Collegio sospende il giudizio cautelare, non potendo essere definito indipendentemente da una pronuncia della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 7, secondo comma, legge 27 aprile 1982 n. 186, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 97, primo comma, 101, secondo comma, e 108, secondo comma, e 107, terzo comma, della Costituzione;

sospende il giudizio cautelare;

dispone l'invio degli atti alla Corte costituzionale, a cura della segreteria di questa sezione staccata, che provvederà altresì alla notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alla sua comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Reggio Calabria, il 5 novembre 1997

Il presidente estensore: RAVALLI

97C1489

N. **889**

Ordinanza emessa il 21 ottobre 1997 dal tribunale di Bari nel procedimento civile vertente tra Siciliani Teresa e INES S.p.a.

Espropriazione per pubblica utilità - Criterio per la determinazione delle indennità espropriative per la realizzazione di opere da parte o per conto dello Stato o di altri enti pubblici (media tra il valore dei terreni ed il reddito dominicale rivalutato, con la riduzione dell'importo così determinato del quaranta per cento) - Estensione di detto criterio di valutazione anche alla misura dei risarcimenti dovuti per illegittime occupazioni acquisitive, con l'aumento dell'importo stesso del dieci per cento in considerazione della incostituzionalità del precedente criterio dichiarata con sentenza n. 369/1996 - Ritenuta persistente inadeguatezza della nuova misura del risarcimento - Incidenza sul principio di uguaglianza e sul diritto di proprietà.

[Legge 8 agosto 1992, n. 359, art. 5-*bis*, comma 7-*bis* (*recte*: art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, in legge 8 agosto 1992, n. 359), aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662].

(Cost., artt. 3, primo comma, e 42, secondo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta nel ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 3619 dell'anno 1990 tra Siciliani Teresa elettivamente domiciliata in Bari presso lo studio dell'avv. Cistantino Ventura, dalla quale è rappresentata e difesa come da mandato a margine dell'atto introduttivo, attrice, contro l'Ines S.p.a., elettivamente domiciliata in Bari presso lo studio dell'avv. Mario Larato, dal quale è rappresentata e difesa come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, convenuta.

All'udienza collegiale del 7 ottobre 1997, la causa era riservata per la decisione sulle conclusioni prese dalle parti come da verbale d'udienza del 30 marzo 1994 e riportate in narrativa.

FATTO

Con atto di citazione notificato il 13 giugno 1990, Siciliani Teresa esponeva di essere proprietaria di un fondo edificabile in agro di Bari, via Caldarola, con destinazione «Espansione C2»; che, senza che vi fosse stata la notificazione di alcun provvedimento formale, il suolo era stato in gran parte trasformato per la realizzazione di uno svincolo della Tangenziale ss. 16; che, oltre alla parte effettivamente occupata ed irreversibilmente trasformata, pari a circa 1000 metri quadrati, anche la residua parte di suolo aveva perso ogni appetibilità edificatoria; che l'occupazione era stata realizzata dalla INES S.p.a., corrente in Bari, per conto dell'ANAS; tutto ciò pre-

messo, citava la INES innanzi a questo tribunale per sentir dichiarare l'occupazione priva di titolo e condannare la convenuta al risarcimento del danno, in misura pari al valore venale dell'immobile, oltre interessi e rivalutazione.

Con comparsa del 19 settembre 1990, si costituiva la INES, la quale contestava la domanda ed eccepiva che aveva occupato temporaneamente il suolo in rappresentanza dell'ANAS ed in forza di decreto del prefetto di Bari n. 445 del 29 aprile 1989; che, con decreto del Ministero dei lavori pubblici del 7 aprile del 1989, era stato approvato il relativo progetto agli effetti della dichiarazione di pubblica utilità nonché di indifferibilità ed urgenza; che, dunque, la Siciliani avrebbe dovuto agire contro l'ANAS e non contro la convenuta; tutto ciò premesso chiedeva dichiararsi il difetto di legittimazione passiva o, in subordine, rigettarsi la domanda, con vittoria di spese.

All'udienza di prima comparizione l'attrice rilevava che era stato notificato un ulteriore decreto di occupazione relativo ad altra zona dello stesso fondo, przialmente sovrapposta alla prima. La convenuta non accettava il contraddittorio.

Disposta CTU per accertare il valore venale dell'immobile, l'attrice precisava le conclusioni chiedendo che venisse recepita la stima peritale, oltre interessi.

Nelle difese conclusive, l'attrice eccepiva, sotto vari profili, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 65, della legge n. 549 del 1995, nel frattempo intervenuta.

Il tribunale, ritenendo la questione rilevante e non manifestamente infondata, rimetteva gli atti alla Corte costituzionale.

La Corte, con ordinanza n. 413 del 1996, rilevava che la norma era stata già dichiarata illegittima con sentenza n. 369 del 1996 e dichiarava manifestamente inammissibile la questione.

All'udienza collegiale del 7 ottobre 1997, la causa veniva riservata nuovamente per la decisione.

La difesa attrice sollevava nuove eccezioni di illegittimità riguardo sia alla normativa sopravvenuta sia all'istituto dell'occupazione appropriativa. Chiedeva inoltre che fosse sollevato conflitto di attribuzioni tra il Parlamento e la Magistratura in relazione al fatto che il legislatore era intervenuto a modificare un istituto di creazione non legislativa ma giurisprudenziale.

MOTIVI

In via preliminare, si deve ribadire che sussiste la legittimazione passiva della INES, quale impresa delegataria, come già rilevato nell'ordinanza del 30 aprile 1996.

Quanto alle eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate dalla difesa attrice a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 662 del 1996, si deve osservare quanto segue.

Le eccezioni appaiono rilevanti.

Infatti, la decisione della presente controversia non potrebbe che fondarsi sull'impugnato art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 23 dicembre 1996, non essendo intervenuto alcun giudicato e trattandosi di occupazione risalente al 1990.

Quanto alla non manifesta infondatezza, si osserva quanto segue.

L'art. 5-*bis* del d.-l. 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica) convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, disponeva che «Fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte o per conto dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e degli altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali, o comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'art. 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli art. 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo cosi determinato è ridotto del 40 per cento». In sostanza, l'indennità di espropriazione veniva determinata sulla base della semisomma tra valore venale del bene e reddito dominicale rivalutato con riferimento all'ultimo decennio per i fondi edificabili e del valore agricolo medio per le aree agricole e per quelle non classificabili come edificabili.

Successivamente, con l'art. 1, comma 65, legge 28 dicembre 1995, n. 549, l'applicazione degli stessi criteri venne estesa al «risarcimento del danno», ossia all'occupazione appropriativa.

L'intervenuta equiparazione andò incontro a vivaci critiche.

Con la sentenza n. 369 del 1999, la Corte costituzionale accolse le varie eccezioni di illegittimità nel frattempo sollevate.

Le censure si incentravano proprio sulla sostanziale equiparazione, sulla base della norma impugnata, dell'entità del risarcimento del danno da «accessione invertita» a quella dell'indennità espropriativa.

I giudici costituzionali, in primo luogo, affermarono che non aveva copertura costituzionale il principio dell'integrale riparazione dell'illecito e che un'equiparazione tra espropriazione legittima e occupazione appropriativa, sul piano delle indennità spettanti, era consentita nella misura in cui fosse realizzato un equo contemperamento tra gli opposti interessi in gioco: conservazione dell'opera da parte dell'Amministrazione e reazione dell'ordinamento all'illecito commesso.

Premesso ancora che vi era un'effettiva equiparazione normativa, per effetto della disposizione di legge impugnata, tra le due forme di espropriazione, la sentenza rilevava che era innegabile, in primo luogo, la violazione che ne derivava del precetto di eguaglianza, «vista la radicale diversità strutturale (sentenza n. 188 del 1995) e funzionale delle obbligazioni cosi parificate. Infatti, mentre la misura dell'indennizzo — obbligazione *ex lege* per atto legittimo — costituisce il punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e interesse del privato alla conservazione del bene, la misura del risarcimento — obbligazione *ex delicto* — deve realizzare il diverso equilibrio tra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato. E quindi sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca (*ex* art. 3 Costituzione), poiché nella occupazione appropriativa l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica, la parificazione del *quantum* risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo. Con le ulteriori negative incidenze, ben poste in luce dalle varie autorità rimettenti, che un tale "privilegio" a favore dell'amministrazione pubblica può comportare, anche sul piano del buon andamento e legalità dell'attività amministrativa e sul principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato».

Sempre secondo la Corte, risultava contestualmente vulnerato anche l'art. 42, comma 2, della Costituzione, per la perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una così affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione.

Con l'art. 3 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, è stato aggiunto un comma 7-*bis* all'art. 5-*bis* sopra ricordato. Con tale disposizione è stato stabilito che per le occupazioni anteriori al 30 settembre del 1996 si applicano le disposizioni previste per le espropriazioni legittime (criterio della semisomma) con esclusione della riduzione del 40%. L'indennità sarebbe altresi aumentata del 10%.

Ebbene, tutto ciò premesso, ritiene il collegio che le eccezioni sollevate dalla difesa dell'attrice debbono essere considerate non manifestamente infondate se e nella misura in cui la normativa impugnata riproduce gli stessi dubbi di costituzionalità già ritenuti fondati dalla Corte nella sentenza n. 346 del 1996.

Occorre dunque verificare, in primo luogo, quali novità sostanziali ha introdotto la normativa del 1996 e se queste novità sono tali da far ritenere superati i due essenziali profili di illegittimità di cui alla precedente pronuncia. In secondo luogo occorre verificare se possono essere individuate censure peculiari alla nuova normativa.

Ebbene, l'unica sostanziale novità introdotta con la disposizione censurata è, a ben vedere, l'aumento del 10% dell'indennità, rispetto a quanto previsto per le espropriazioni legittime. Anzi, poiché la base di calcolo è rappresentata sempre dalla semisomma tra valore venale e reddito dominicale rivalutato, il guadagno per il privato, in termini reali, ammonta al solo 5%.

Quanto poi all'esclusione della decurtazione del 40% rispetto all'indennità di esproprio, si deve considerare che l'esclusione di tale falcidia, secondo autorevole opinione, sarebbe stata inevitabile anche con la precedente normativa, attesa la sostanziale incompatibilità tra occupazione del fondo (e conseguente irreversibile trasformazione del medesimo), e opzione del privato per la volontaria alienazione del bene (c.d. cessione volontaria). Quand'anche si volesse ritenere che, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 359/1992, l'istituto della cessione volontaria fosse applicabile anche all'occupazione appropriativa, resterebbe pur sempre il problema di definire il regime dell'indennizzo per il periodo successivo.

Comunque, non è contestabile il fatto che, a tutto voler concedere, la normativa vigente tende ad equiparare, anche sotto il profilo della esclusione della falcidia del 40%, le due discipline, tenuto conto che la cessione volontaria, per i vantaggi che ne derivano, è da considerarsi opzione normale per il privato che subisce un esproprio legittimo.

In definitiva, la lieve differenziazione, introdotta con la norma impugnata rispetto al precedente regime suscita seri dubbi riguardo alla possibilità di un equo contemperamento tra gli interessi in gioco, contemperamento già negato dalla Corte in presenza di un risarcimento assai poco differente. D'altra parte, non si vede quale progresso, sul piano del rispetto dell'art. 42 Cost., possa derivare al privato dalla disposizione censurata.

Sussistono inoltre ulteriori e non manifestamente infondati dubbi di legittimità, questa volta specificamente legati alla nuova formulazione della normativa impgnata.

Infatti, non sembra trovare adeguata giustificazione la fissazione di un limite temporale al 30 settembre del 1996 per l'applicazione del criterio della semisomma. Infatti, le occupazioni successive a tale data sarebbero soggette al ristoro integrale del danno, mentre quelle precedenti resterebbero soggette alla riduzione di cui all'art. 5-*bis* citato.

Tale disparità temporale sembra trovare la sua unica ragione nelle variabili disponibilità di bilancio dello Stato, laddove appare evidente che tale disponibilità non può costituire, specie quando siano in gioco valori costituzionalmente protetti, valida giustificazione per l'applicazione nel tempo di differenti normative. Sussiste dunque, anche sotto questo profilo, un non manifestamente infondato dubbio di illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost..

La difesa di parte attrice dubita, poi, della legittimità costituzionale dell'istituto dell'occupazione appropriativa come tale.

In questo caso, tuttavia, le censure appaiono manifestamente infondate.

Infatti, la Corte costituzionale è già intervenuta sul punto, affermando in primo luogo la legittimità costituzionale, in riferimento agli art. 3 e 42 Cost., dell'art. 2043 c.c., nella parte in cui implica l'applicazione all'occupazione appropriativa della prescrizione quinquennale del risarcimento dei danni, essendo chiaro per un soggetto di ordinaria diligenza il *dies a quo* della prescrizione; secondo la Corte, essa decorre, ove la trasformazione irreversibile del suolo sia avvenuta nel corso del periodo di occupazione legittima, dallo scadere di tale periodo, mentre, se la manipolazione a quella data non sia ancora ultimata o neppure intrapresa, nessuna ragione di indugio ha il proprietario di procrastinare l'azione giudiziaria. In secondo luogo, la Corte ha affermato che l'accessione invertita realizza un modo di acquisto della proprietà, previsto nell'ordinamento sul versante pubblicistico, giustificato da un bilanciamento tra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (alla riparazione del pregiudizio soggetto dal proprietario), la cui correttezza costituzionale rispetto agli art. 3 e 42 della Costituzione si manifesta come espressione della funzione sociale della proprietà (Corte costituzionale 23 maggio 1995, n. 188, in Riv. amm. R.I., 1995, 1191, 1381).

Quanto, infine, all'ipotesi di conflitto di attribuzioni ventilata dalla difesa attrice, sarà sufficiente osservare che trattasi di fattispecie palesemente estranea all'istituto.

In conclusione, ritiene il collegio di sollevare, su eccezione di parte, questione di illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, della legge 8 agosto 1992 n. 359, come aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, per contrasto con gli artt. 3, primo comma e 42, secondo comma, della Costituzione.

Gli atti vanno dunque trasmessi alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio in corso.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate dall'attrice e meglio precisate in motivazione; per l'effetto, sospende il procedimento in corso ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata ai Presidenti delle camere.

Così deciso in Bari, il 21 ottobre 1997

Il presidente: RAGNI

L'estensore: RANA

97C1490

N. 890

Ordinanza emessa il 19 giugno 1997 dal pretore di Nocera Inferiore sui ricorsi proposti da Fortunato Rosa ed altri contro l'I.N.P.S.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS - Previsto pagamento dei rimborsi in sei annualità e mediante emissioni di titoli di Stato - Estinzione dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della normativa impugnata - Esclusione degli interessi e della rivalutazione monetaria - Limitazione del diritto ai soli soggetti interessati e ai loro superstiti aventi titolo alla pensione di riversibilità - Incidenza sui principi di uguaglianza, sul diritto di azione e sulla garanzia previdenziale.

(Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 181, 182 e 183).

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

IL PRETORE

Ha pronunziato in data 19 giugno 1997 la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 7439/94 del registro generale, tra Fortunato Rosa + 4, rappresentati e difesi dall'avv. V. Barbato, ricorrenti e l'I.N.P.S., in persona del legale rappresentante *pro-tempore,* rappresentato e difeso dall'avv. R. Grimaldi, resistente.

Con ricorso depositato l'8 novembre 1994 Fortunato Rosa premettendo di essere titolare di pensione diretta e di pensione di reversibilità, chiedeva al pretore, in funzione di giudice del lavoro, di dichiarare il suo diritto al ricalcolo della pensione di reversibilità in misura del 60% della pensione spettante al coniuge deceduto, comprendendo nel calcolo anche l'integrazione al minimo da quest'ultimo percepita, o che costui avrebbe avuto diritto a percepire, così come statuito dalla sentenza n. 495 del 29-31 dicembre 1993 della Corte costituzionale; chiedeva inoltre di condannare l'I.N.P.S. al pagamento in suo favore dei relativi importi.

Si costituiva l'I.N.P.S. nel termine di cui all'art. 416 c.p.c. eccependo l'avvenuta decadenza della parte ricorrente dal potere di proporre l'azione giudiziaria, la prescrizione del diritto vantato, e comunque la carenza di prova in ordine ai fatti costitutivi della domanda.

Nelle more del giudizio veniva promulgata dal Parlamento la legge 23 dicembre 1996 n. 662, che all'art. 1, commi 181, 182 e 183 introduceva nuove regole, applicabili anche ai giudizi pendenti all'entrata in vigore della predetta legge, con la sola preclusione del giudicato, per il pagamento da parte degli istituti previdenziali delle somme maturate fino al 31 dicembre 1995 in conseguenza dell'applicazione delle sentenze n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994.

All'udienza del 19 giugno 1997 il pretore disponeva la riunione al giudizio proposto da Fortunato Rosa degli altri proposti da Celentano Luigi, quale procuratore speciale di Clemente Anna, Pasqua Nicolina, Manzo Nunzia, Greco Maria, Annunziata Marianna, aventi ad oggetto la medesima questione. Il procuratore dei ricorrenti sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 181, 182 e 183 della legge n. 662/1996, in riferimento agli artt. 3, 24, e 38 della Costituzione nei termini che appresso si riportano.

1. — In primo luogo ravvisava il contrasto del comma 181 con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «il pagamento delle somme maturate fino al 31 dicembre 1995 sui trattamenti pensionistici erogati dagli enti previdenziali interessati, in conseguenza dell'applicazione delle sentenze della Corte costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994, è effettuato mediante assegnazione agli aventi diritto di titoli di Stato, sottoposti allo stesso regime tributario dei titoli di debito pubblico, aventi libera circolazione. Tale pagamento avviene in sei annualità...», asseriva infatti che tale disciplina realizza sotto un duplice aspetto una deroga al diritto comune delle obbligazioni, innanzitutto perché consente all'Ente tenuto al rimborso di estinguere il proprio debito in sei annualità, precludendo al creditore la possibilità di esigere tempestivamente l'adempimento dell'obbligazione nella sua interezza, ed in secondo luogo perché prevede che il rimborso delle somme in questione sia effettuato mediante assegnazione agli aventi diritto di titoli di Stato aventi libera circolazione, legittimando così l'estinzione delle relative obbligazioni mediante una *datio in solutum,* a prescindere dal consenso del creditore. Ad avviso del procuratore dei ricorrenti tale sistema di adempimento è inidoneo a realizzare un immediata ed integrale ricostituzione del patrimonio del creditore - per di più dotato di un carattere aleatorio in relazione alle oscillazioni che si verificano nel mercato dei titoli di Stato, e tale situazione e tanto più grave quando si pensi che i destinatari di tale sistema di adempimento coincidono con l'area più svantaggiata dei pensionati, essendo titolari del diritto all'integrazione al trattamento minimo.

2. — Sosteneva inoltre la ravvisabilità di un contrasto tra l'art. 3 della Costituzione ed il comma 182 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, nella parte in cui quest'ultimo dispone che «nella determinazione dell'importo maturato al 31 dicembre 1995 non concorrono gli interessi e la rivalutazione monetaria», in quanto, essendo ormai assodato il diritto alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali in favore del titolare del diritto al ottenere una prestazione di natura previdenziale, appare illogico sancirne l'esclusione nei confronti di talune categorie di crediti; in particolare appare ingiustificata la disparità di trattamento che viene a verificarsi nei confronti dei destinatari della disposizione legislativa in discorso, che appartengono a fasce sociali svantaggiate.

3. — In relazione al comma 182 ravvisava il contrasto con gli artt. 3 e 38 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «il pagamento delle somme arretrate di cui al comma 181 spetta ai soli soggetti interessati e ai loro superstiti aventi titolo alla pensione di reversibilità alla data del 30 marzo 1996»; affermava infatti che tale norma, escludendo gli eredi dalla possibilità di azionare il diritto al rimborso spettante ai soggetti individuati dalle sentenze n. 495/1993 e n. 240/1994, ha effettuato una ingiustificata discriminazione, resa ancora più marcata dal fatto, obiettivamente riscontrabile, che i soggetti destinatari dei rimborsi sono tutti di età avanzata; la norma in esame, inoltre, se posta in relazione al comma 181, che dispone che il pagamento «avviene in sei annualità», appare poi in contrasto con l'art. 38 della Costituzione in quanto abilita l'Ente debitore a corrispondere la somme dovute ai pensionati in lungo margine di tempo, senza tener conto che l'elevata età di questi ultimi rende probabile il verificarsi di numerosi decessi, prima che sia intervenuto l'integrale pagamento, e senza che alcun diritto possa trasmettersi agli eredi, con il risultato pratico di esonerare in molti casi l'Ente dal pagamento della prestazione previdenziale.

4. — Infine prospettava il possibile contrasto con l'art. 24 della Costituzione del comma 183, norma che dispone: «I giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge aventi ad oggetto le questioni di cui ai commi 181 e 182 del presente articolo sono dichiarati estinti d'ufficio con compensazione delle spese tra le parti. I provvedimenti giudiziari non ancora passati in giudicato restano privi di effetto». Asseriva infatti che intanto può dirsi ammissibile, e compatibile con il disegno costituzionale, l'intervento del legislatore nel processo teso a definirne l'esito attraverso la declaratoria di estinzione, quando la situazione soggettiva di cui sono titolari gli interessati risulti, anche se non pienamente soddisfatta, comunque arricchita dalla nuova previsione normativa; nel caso di specie, invece, la nuova normativa ha escluso che sugli importi maturati fino al 31 dicembre 1995 in favore dei pensionati interessati possano essere computati gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, nonostante la consolidata interpretazione giurisprudenziale di senso contrario, menomando in maniera pregnante il diritto di difesa degli interessati, e sottraendo la controversia al controllo giurisdizionale.

Ritiene questo pretore che la questione di costituzionalità così sollevata dal procuratore dei ricorrenti, oltre che rilevante al fine della definizione del presente giudizio, in quanto esso riguarda proprio, come sopra si è esposto, la materia che è oggetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 495/1993, poi disciplinata dall'art. 1, commi 181, 182 e 183, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, non sia manifestamente infondata per tutti i rilievi poc'anzi riferiti ai punti 1), 2), 3) e 4), sia singolarmente considerati che nel loro complesso.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1997 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale:

dell'art. 1, comma 181, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «il pagamento delle somme maturate fino al 31 dicembre 1995 sui trattamenti pensionistici erogati dagli enti previdenziali interessati, in conseguenza dell'applicazione delle sentenze della Corte costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994, è effettuato mediante assegnazione agli aventi diritto di titoli di Stato, sottoposti allo stesso regime tributario dei titoli di debito pubblico, aventi libera circolazione. Tale pagamento avviene in sei annualità...»;

dell'art. 1, comma 182, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui dispone che «nella determinazione dell'importo maturato al 31 dicembre 1995 non concorrono gli interessi e la rivalutazione monetaria»;

dell'art. 1, comma 182, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «il pagamento delle somme arretrate di cui al comma 181 spetta ai soli soggetti interessati e ai loro superstiti aventi titolo alla pensione di reversibilità alla data del 30 marzo 1996»;

dell'art. 1, comma 183, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 in riferimento all'art. 24 della Costituzione;

Ordina la sospensione del giudizio in corso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità, assegnando alle parti per la riassunzione il termine di mesi tre dalla pubblicazione del provvedimento della Corte costituzionale;

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

Dispone, all'esito degli adempimenti di cui sopra, l'immediata trasmissione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale.

Nocera Inferiore, addì 19 giugno 1997

Il pretore: SCELZA

97C1491

N. 891

Ordinanza emessa il 20 ottobre 1997 dal pretore di Ancona, sezione distaccata di Fabriano nel procedimento penale a carico di Santini Reno

Processo penale - Dibattimento - Legittimo impedimento a comparire del difensore (nella specie: a causa di evento sismico) - Lamentata previsione indifferenziata di rinvio o sospensione del dibattimento - Irragionevolezza del previsto rinvio nel presupposto interpretativo che l'eliminazione dell'inciso «o rinvia» renderebbe la disposizione riconducibile ai casi di sospensioine della prescrizione di cui all'art. 159 del c.p. - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio di buon andamento della amministrazione della giustizia.

Processo penale - Rinvio o sospensione del dibattimento per legittimo impedimento a comparire del difensore - Sospensione del corso della prescrizione - Mancata previsione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

(C.P.P. 1988, art. 486, commi 1 e 3; c.p.p. 1988, art. 486, in relazione al codice penale, art. 159, comma 1). (Cost., artt. 3, 97 e 112).

IL PRETORE

Letti gli atti del procedimento penale n. 30296/97 r.g. mod 83, n. 909/92 r.n.r., a carico di Santini Reno, ha emesso la seguente ordinanza all'udienza del 20 ottobre 1997 l'avv. Lucia Gatti non era presente, avendo fatto tempestivamente pervenire istanza di rinvio per gli eventi sismici che avevano interessato il comune di Fabriano, sede del suo studio. Va precisato che l'avv. Gatti era difensore dell'imputato ed il difensore, nominato *ex* art. 97, quarto comma, insisteva nel chiedere rinvio ai sensi dell'art. 486 c.c.p., per legittimo impedimento del difensore dell'imputato.

Quanto sopra costituisce una causa di legittimo impedimento ai sensi dell'art. 486 c.p.p.

Si pone però il problema del termine di prescrizione del reato. In assenza di una norma specifica, tale termine di prescrizione continuerebbe a decorrere, necessariamente per tutto il periodo di durata del legittimo impedimento, che si preannuncia non breve.

Vero è che, in tutte le occasioni di eventi tellurici della portata simile a quello in essere, sono state emanate leggi eccezionali che dispongono la sospensione dei termini di prescrizione per «l'esercizio dei diritti». Ma, a parte il fatto che ancora tale legge eccezionale non è stata emanata, né si possono conoscere, ovviamente, i termini in cui verrà redatta, va osservato che la sospensione del termine di prescrizione relativo all'esercizio del diritto — che si legge come una sorta di stilema in tutte le leggi eccezionali riguardanti le «provvidenze» a favore di zone terremotate — riguarda certamente i diritti soggettivi dei privati, ma non sembra possa applicarsi, in assenza di esplicita previsione, all'azione penale, che costituisce esercizio del c.d. potere punitivo dello Stato, insuscettibile di esprimersi in termini di «esercizio di un diritto», com'è proprio dei rapprti intersoggettivi. La recentissima ordinanza del Ministro dell'interno del 13 ottobre 1997, ha poi disposto la sospensione dei termini «relativi alle controversie giurisdizionali ed amministrative» (comma sesto dell'art. 11 dell'ordinanza n. 2694 del 13 ottobre 1997). È però assai dubbio, anche qui, che tale sospensione riguardi i termini di prescrizione, agli effetti di cui al primo comma dell'art. 159 c.p., proprio perché trattasi di previsione di carattere assai generale ed anche questa dettata, almeno in una prima sede interpretativa, in riferimento alle posizioni soggettive di coloro che operano nel processo: anzi, poiché l'art. 11 sopra citato tratta unicamente la materia fiscale, non è da escludere, quindi, ed anzi appare più che probabile, che le controversie «giurisdizionali ed amministrative», di cui parla la norma, siano solo quelle in materia tributaria. Né si possono trascurare, in ogni caso, i delicatissimi problemi che sorgerebbero da un eventuale deroga a fonti normative a carattere primario (le leggi processuali, ivi comprese quelle sulla sospensione) e l'ordinanza del Ministro che, sia pure a carattere normativo, fonte primaria non è.

Molto spesso la Corte costituzionale è venuta ad occuparsi sia della sospensione che dell'interruzione della prescrizione, in riferimento ad ipotesi denunciate dai giudici di merito. Numerose sono i provvedimenti di reiezione di tali questioni, sia con sentenze, sia, più spesso con ordinanze di manifesta inammissibilità, sempre sul presupposto che non è possibile una pronuncia additiva (per di più in *malam partem*) che introduca un nuovo caso di sospensione o interruzione del corso della prescrizione del reato, essendo questa una scelta che appartiene alla sfera insindacabile e discrezionale del legislatore.

Va subito detto, in punto di rilevanza della questione che si intende prospettare, che non può, ad avviso di questo pretore, costituire un precedente rilevante nella fattispecie l'ordinanza della Corte n. 115 del 28 aprile 1983, la quale fa perno sul difetto di rilevanza, prospettandosi la prescrizione come astratta ed ipotetica. Il quadro normativo attuale prevede invece pericoli ben concreti di prescrizione, sopratutto nei successivi gradi di giudizio, e ciò è un dato innegabile, né ascrivibile, se non in minima parte, ad un lassismo degli organi giudiziari ovvero a posizioni strumentali dei difensori.

Si fronteggiano da un lato le esigenze che i processi vengano celebrati in termini ragionevoli, dall'altro il diritto dell'imputato, «legittimamente impedito», ad una idonea difesa per cause rientranti nella sua sfera ovvero in quella del suo difensore. Terreno di frequente elaborazione concettuale, al riguardo, è stato quello dello «sciopero» degli avvocati. Assai indicativa, addirittura più che per la statuizione in sé per le implicazioni che necessariamente comporta, Cass., sez. VI, 17 dicembre 1992-5 luglio 1993, imp. Montapuoli. Testualmente: «... la corte di merito ha legittimamente applicato il principio del bilanciamento di interessi, posti dall'ordinamento a base dei diritti di tutela processuale nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, dando prevalenza a quello dello Stato, diretto ad evitare l'estinzione del reato per prescrizione, rispetto a quello del difensore dell'imputato, concernente il pur legittimo esercizio dei diritti personali di libertà indicati nel ricorso, in particolare di quello di astenersi dal partecipare alle udienze. La ragione che giustifica tale scelta va rinvenuta nella concreta possibilità di alternativa, rispetto allo svolgimento della difesa di fiducia dell'imputato . . . mediante l'istituto della difesa d'ufficio, a fronte della impossibilità di sospensione del corso della prescrizione del reato, limitata ai casi tassativamente indicati nell'art. 159 c.p., ed in mancanza di eguale previsione per il caso di esercizio del diritto di sciopero da parte del difensore dell'imputato, nella forma dell'astensione dalle udienze, che pure costituirebbe una apprezzabile eccezione alla regola generale (artt. 157 e 160 c.p.) se il legislatore, nell'esercizio del suo insindacabile potere discrezionale di valutazione comparata degli interessi generali, intendesse introdurla». Più che di bilanciamento, in realtà, appare trattarsi di due principi in tensione non sanabile, cosicché prevale l'uno e l'altro viene sacrificato, a seconda delle ipotesi. In particolare, pare avallata un'intepretazione dell'art. 486 c.p.p. che presuppone una sorta di gerarchia nell'ambito della più generale nozione di «legittimo impedimento»: cosa sarebbe avvenuto, ad esempio, nella fattispecie esaminata dalla Cassazione, laddove l'imputato o il suo difensore fossero ammalati in maniera tale da non poter presenziare all'udienza? La risposta appare evidente, nel senso che in tal caso l'art. 486 c.p.p. avrebbe precluso comunque la trattazione del processo. E dunque, sembra, che in alcune ipotesi, si avrebbe una sorta di impedimento assoluto, in altre ipotesi l'impedimento non sarebbe così grave da non essere comparativamente valutato (o, in termini più brutali, da dover cedere il passo) rispetto alle esigenze di un celere svolgimento del processo.

Peraltro appare assolutamente inesatto presupporre, sia pure in via implicita, questa sorta di gerarchia nell'ambito degli impedimenti di cui all'art. 486 c.p.p., così come non convince il riferimento concettuale ad una sorta di composizione fra le contrapposte istanze, quelle relative al potere punitivo dello Stato e quelle relative all'effettiva possibilità del diritto di difesa.

Quanto al primo punto, notiamo che il primo comma dell'art. 486 cp.p. parla di «assoluta impossibilità a comparire». Tale impossibilità a comparire è — sintatticamente ancor prima che logicamente — legata a: caso fortuito, forza maggiore, altro legittimo impedimento; che non vi sia alcuna gerarchia tra le tre ipotesi è anche confermata dal quinto comma, il quale, relativamente al difensore, si limita a parlare di «assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento», laddove è lapalissiano che il legittimo impedimento, *a fortiori,* non può non ricomprendere anche il caso fortuito e la forza maggiore operanti nella sfera del difensore.

D'altro canto il giudice dispone della c.d. discrezionalità tecnica, per cui deve valutare nel merito se sussistono o meno le condizioni di legge per il legittimo impedimento, ma non può stabilire l'opportunità di valutare la gravità del legittimo impedimento e, conseguentemente, decidere se trattare o meno il processo. In altre parole, il legittimo impedimento dell'imputato o del suo difensore c'è o non c'è, una volta stabilito che vi sia, non può mai il giudice «affievolire» il diritto di difesa sotteso all'impedimento quando vi sia un interesse «più forte» e quindi capace di «degradare» l'interesse contrapposto (prendendo in prestito una immagine del diritto amministrativo).

Ma anche nella specifica motivazione alla base della soccombenza del diritto di difesa di fronte al diritto (*rectius,* potestà punitiva) statuale, non può affatto condividersi l'affermazione secondo cui la difesa, non esercitata dal difensore di fiducia, sarebbe comunque garantita dal difensore d'ufficio. Tale difensore, necessariamente nominato ai sensi dell'art. 97, quarto comma c.p.p., avrebbe pur sempre diritto al termine a difesa che presumibilmente chiederebbe, proprio stante la situazione d'impedimento del collega: infatti non è accettabile l'interpretazione propugnata da taluno, secondo la quale al difensore nominato *ex* art. 97, quarto comma c.p.p. non si applicherebbe l'art. 108 c.p.p. e ciò sia perché tale interpretazione è smentita dal dato letterale (l'art. 108 c.p.p. parla

di «nuovo difensore dell'imputato... designato in sostituzione», l'art. 97, quarto comma prevede che «il giudice o il pubblico ministero designa come sostituto altro difensore immediatamente reperibile»; cfr. anche, sull'applabilità a tale particolare sostituto dell'art. 102 c.p.p., Cass., sez. I, n. 3296 dell'8 ottobre 1991) sia, e sopratutto, perché il nuovo codice ha cercato di perseguire l'effettività della difesa anche del difensore nominato d'ufficio, con poteri e facoltà sostanzialmente uguali a quelli del difensore di fiducia.

Pertanto non è affatto assicurata quella pronta celebrazione del dibattimento, idonea ad evitare la prescrizione, laddove la difesa sia affidata al difensore d'ufficio, perché quest'ultimo, *ex* art. 108 c.p.p. potrebbe (e verosimilmente lo farà) chiedere il termine a difesa, con conseguente spostamento dell'udienza.

L'effettivo contemperamento dei due valori costituzionali di cui si sta discutendo sarebbe invece assicurato dalla sospensione del corso della prescrizione del reato nel caso di impedimenti *ex* art. 486 c.p.p. Dal ragionamento sopra fatto, è evidente che, nel caso tale contemperamento non possa raggiungersi, dovrebbe sempre essere assicurato il diritto di (effettiva) difesa, ma è altrettanto evidente che la possibilità di esercizio dell'azione penale verrebbe nel concreto vanificata dal decorso del termine di prescrizione, dovendosi pertanto sacrificare uno dei due valori di rilievo costituzionale (scegliere il minore dei mali). Il risultato è comunque inaccettabile, perché la certezza del diritto e la tutela del bene giuridico, oggetto della tutela penale, hanno particolare rilievo costituzionale.

Ma, come sopra accennato, tale risultato si può raggiungere solamente attraverso una previsione legislativa, peraltro auspicata da più parti. Un'espressa previsione, cioè che, nel caso in cui occorra necessariamente provvedere a differire la trattazione del processo per il legittimo impedimento dell'imputato e/o del suo difensore per non ledere il diritto di difesa, sia nel contempo assicurata l'effettività dell'esercizio del potere punitivo da parte dello Stato.

A questo punto non può non riscontrarsi, a parere di questo giudice, una tendenza evolutiva, sullo specifico punto della prescrizione, della giurisprudenza della Corte costituzionale

Secondo una prospettiva che si potrebbe definire sanzionatoria rispetto a comportamenti strumentali, si segnala, in questo *iter,* la sentenza n. 10 del 9-23 gennaio 1997. È importante notare che il giudice remittente aveva prospettato, in alternativa, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 37, comma 2 e 124, commi 1 e 2 del c.p.p., nella parte in cui non prevedono che, in caso di reiterazione della dichiarazione di ricusazione, il giudice potesse ugualmente emettere la sentenza, ovvero nella parte in cui era preclusa la sospensione dei termini di prescrizione dei reati per i quali si procedeva.

La Corte dichiarava assorbita dalla dichiarazione di illegittimità dell'art. 37, comma 2, la questione prospettata in tema di prescrizione, senza dunque entrare nel tema dell'inammissibilità della questione.

Ancora più importante appare la precedente sentenza n. 114 del 23-31 marzo 1994. A parte l'auspicata regolamentazione legislativa della questione, va sottolineato l'esame condotto dalla Corte dei rapporti fra l'art. 486 c.p.p. e la possibilità di sospendere il processo. L'Avvocatura dello Stato aveva rimarcato la possibilità secondo la quale l'art. 486 c.p.p., nella sua portata letterale, sembrava demandare al giudice la possibilità di scelta tra sospensione o rinvio, potendosi quindi ravvisare nella possibile sospensione una di quelle cui fa riferimento il primo comma dell'art. 159 c.p.p. La Corte non accoglieva tale interpretazione. In particolare, veniva osservato che né sotto la vigenza del codice abrogato né con riferimento al nuovo codice di rito, risultava essersi affermata in dottrina o in giurisprudenza una tesi interpretativa che avesse ricondotto le ipotesi di stasi dibattimentale dovute all'impedimento dell'imputato o del suo difensore nel'alveo del concetto di sospensione del procedimento penale.

Occorre però osservare a questo punto:

1) è sicuro che l'art 486 c.p.p. incorre in una «disarmonia terminologica» laddove fa riferimento alla sospensione o al rinvio in maniera indifferenziata: su ciò la Corte costituzionale è d'accordo;

2) laddove il legislatore prevede che, in caso di legittimo impedimento, il giudice «sospende o rinvia» il dibattimento, tale espressione appare ridondante da un lato e di assai ardua comprensione dall'altro.

È evidente che, se sospensione e rinvio hanno un diverso significato, e non possono non averlo, il giudice, laddove si verifichi l'impedimento potrà, secondo la portata letterale della norma, dalla quale non si può prescindere, sospendere o rinviare. Ma, se sospende, non rinvia, se rinvia, non sospende. Sospensione del dibattimento e rinvio sono sicuramente compatibili, come ci confermano l'art. 477 c.p.p. (che parla di «prosecuzione») e gli artt. 508 e 509 c.p.p. (che parlano di fissazione della data della nuova udienza), ma quello che ciò sta a significare è semplicemente che anche nel caso di sospensione, la regola generale è che la successiva udienza venga comunque prefissata.

A fronte di tale assetto normativo, o l'espressione di cui sopra va intesa nello stesso senso di cui agli artt. 477, 508, 509 c.p.p. i quali non configurano altro che varie ipotesi di sospensione con rinvio ad udienza fissa, ovvero non ha alcun significato logico, non potendo certo i due termini corrispondere a concetti equivalenti. Ciò nonostante, i due termini, nei massimari, si trovano utilizzati in maniera assolutamente indifferente ed intercambiabile. Nella prassi assolutamente dominante, poi, ancora più curiosamente, l'interpretazione data all'endiade usata nell'art. 486 c.p.p. («sospende o rinvia»), è quella di un differimento ad altra udienza, ove si ritenga sussistente il legittimo impedimento. È verosimilmente tale ultima situazione quella cui fa riferimento la sentenza n. 114/1994, laddove parla di linea interpretativa presupposta dal giudice *a quo,* sin qui priva di adeguati contrasti, e che non può essere disattesa dalla Corte. Sempre nella prassi, la sospensione prevista dall'art. 486 c.p.p. viene anche vista come sospensione *ad horas* nell'ambito di un'udienza fissata nella medesima giornata anche tale interpretazione, tuttavia, se pure può essere comprensibile dal punto di vista pratico, non trova alcun supporto nel diritto positivo, poiché si fonda sulll'indimostrato ed indimostrabile assunto che il legislatore, laddove parla di sospensione del processo, intenda riferirsi ad un'interruzione di fatto, circoscrivibile al massimo nell'arco di una giornata.

Ritiene invece questo giudice che la linea interpretativa, cui fa cenno, incidentalmente, la Corte, possa essere contrastata alla luce di quanto sopra detto. Se così è, le alternative non possono essere che due:

la congiunzione «o» è una sorta di refuso, un *lapsus* in cui è incorso il legislatore, dovendosi intendere non «sospende o rinvia» bensì «sospende e rinvia», con ciò ritornandosi nell'ipotesi di rinvio ad udienza fissa conseguente alla sospensione del processo. Basta una mera interpretazione del dato letterale, in tale ipotesi;

l'espressione «sospende o rinvia» è insuscettibile di qualsiasi interpretazione logica o accettabile, non potendosi tra l'altro individuare — se effettivamente essi sono due istituti differenti ed alternativi — quali siano i casi in cui il giudice sospende e quali siano quelli in cui rinvia: tale difficoltà è adombrata dalla stessa Corte nella predetta sentenza n. 114.

La riconduzione del sistema a razionalità e civiltà è possibile non mediante una sentenza additiva, bensì attraverso una sentenza declaratoria di illegittimità dell'inciso «o rinvia». Dopo tale declaratoria, il periodo è perfettamente comprensibile, ragionevole, impedendo anche l'indebito decorso del periodo di prescrizione: la sospensione del processo diviene non ipotesi controversa bensì previsione tassativa, perché richiamata dal primo comma dell'art. 159 c.p.

In via subordinata, non appare a questo giudice azzardata l'altra opzione ripetutamente sollecitata dai giudici di merito, sia perché l'inerzia del legislatore, a fronte degli auspici manifestati dalla stessa Corte, persiste, sia perché la portata additiva di un'eventuale sentenza declaratoria di incostituzionalità si limiterebbe a rendere esplicito un principio che appare insito nel sistema normativo, e che non può essere applicato proprio in virtù della specifica portata letterale del primo comma dell'art. 159 c.p.p. Che poi si tratti di una pronuncia *in malam partem* non sembra determinante, perché la declaratoria verrebbe ad incidere in un tessuto normativo che non può non definirsi a carattere strettamente processuale, e solo in via indiretta, di diritto penale sostanziale, limitatamente ai riflessi sulla regolamentazione della causa estintiva del reato.

Sotto tale ultimo profilo, andrebbe condivisa la recentissima ordinanza del pretore di Verbania (*Gazzetta Ufficiale* n. 41 dell'8 ottobre 1997, pag. 87) la quale denuncia l'illegittimità costituzionale secondo paradigmi già tracciati (e sinora non condivisi dalla Corte). Sul punto va solo precisato che il contrasto con l'art. 97 della Costituzione non si verificherebbe sotto lo stretto profilo dell'andamento dell'attività giurisdizionale (l'art. 97 della Costituzione non riguarda l'attività giurisdizionale in senso stretto secondo la giurisprudenza della Corte) ma per l'ingiustificato aggravio che comporterebbe sotto il profilo organizzativo-burocratico delle cancellerie, dal momento che le strutture giudiziarie dovrebbero farsi carico di destinare personale e risorse rispetto a numerosi procedimenti il cui esito probabile sarebbe quello di un'estinzione del reato: vistoso, in tal senso, è il caso dell'ingente personale delle procure circondariali.

Ciò posto, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'inciso «o rinvia» contenuto nel primo e nel terzo comma dell'art. 486 c.p.p., per contrasto con il principio di ragionevolezza sotteso all'art. 3 della Costituzione, nonché con l'art. 112 della Costituzione, relativo all'esercizio dell'azione penale, che sarebbe altrimenti neutralizzato, ed anche in relazione all'art. 97 della Costituzione cOsì come sopra prospettato.

In via alternativa e subordinata, va denunciata l'incostituzionalità dell'art. 486 c.p.p., in relazione all'art. 159 c.p. ,nella parte in cui non prevede fra i casi di sospensione del procedimento da cui discende la sospensione della prescrizione, il «legittimo impedimento» che rende necessario il differimento del processo

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 486 c.p.p., limitatamente all'inciso «o rinvia» contenuto nel primo e terzo comma del predetto articolo, per contrasto con gli art. 3, 97 e 112 della Costituzione;

In via subordinata, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 486 c.p.p., in relazione all'art. 159, primo comma del c.p., nella parte in cui non prevede tra i casi di sospensione del procedimento da cui discende la sospensione della prescrizione il differimento reso necessario dalla sussistenza di un legittimo impedimento, per contrasto con gli artt. 97 e 112 della Costituzione;

Sospende il procedimento ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere, dandosi atto della lettura in udienza per gli altri soggetti destinatari. Si notifichi altresì al Santini Reno.

Fabriano, addì 20 ottobre 1997

Il pretore: MARZIALI

97C1492

N. **892**

Ordinanza emessa il 30 aprile 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 dicembre 1997) dal pretore di Roma, sezione distaccata di Tivoli, nel procedimento penale a carico di Tozzi Natale

Processo penale - Giudizio direttissimo - Fase di convalida dell'arresto - Relazione dell'ufficiale o agente di p.g. procedente e dichiarazione dell'arrestato - Assunzione con le forme dettate per la fase dibattimentale ed inserimento dei rispettivi atti con le forme sopra descritte nel fascicolo per il dibattimento - Omessa previsione - Lesione del principio di parità di trattamento con gli altri imputati - Compressione del diritto di difesa - Violazione del principio di indipendenza e imparzialità del giudice.

(C.P.P. 1988, artt. 34, 431 e 566; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 241, art. 138).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 27, secondo comma).

IL PRETORE

Ha pronunciato e dato lettura nel pubblico dibattimento la seguente ordinanza.

Il 23 aprile 1997 gli agenti di p.g. dei carabinieri di Marcellina traevano in arresto Tozzi Natale colto nella flagranza del reato di cui agli artt. 56, 624, 625 nn. 1 e 2 c.p. nel termine di legge era presentato, in tale stato, dinanzi a questo pretore per la convalida ed il contestuale giudizio a norma dell'art. 566 c.p.p.

Il pretore, convalidava l'arresto con ordinanza del 24 aprile 1997 e disponeva l'applicazione della custodia cautelare agli arresti domiciliari.

Instauratosi il giudizio, il pretore rileva che sussistono profili di incostituzionalità come di seguito evidenziati: sul merito com'è noto la Corte costituzionale, dopo le ultime pronunce del 1995 (vedi la n. 149 e la 432) ha rivisto i limiti dell'incompatibilità prevenendo all'affermazione secondo cui anticipa il giudizio (tale da creare pre-giudizio) una valutazione di contenuto sulla probabile fondatezza dell'accusa.

E, con specifico riguardo al giudizio direttissimo avanti al pretore, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, radicandola sulla circostanza che in tale eventualità la convalida dell'arresto implica una valutazione sulla riferibilità del reato all'imputato condotto in giudizio, attribuita proprio alla cognizione del giudice competente per il merito direttamente investito, cui è devoluta la convalida e il contestuale giudizio al quale si accede ogni altro provvedimento cautelare; aggiungendovi che, «il giudice del dibattimento, al quale è presentato l'imputato per il giudizio direttissimo, si pronuncia pregiudizialmente, con la convalida dell'arresto, sulla esistenza dei presupposti che gli consentono di procedere immediatamente al giudizio ed è competente ad adottare inciden-

talmente misure cautelari, attratte nella competenza per la cognizione del merito. Non può dunque essere configurata una menomazione dell'imparzialità del giudice, che adotta decisioni preordinate al proprio giudizio o incidentali rispetto ad esso».

Orbene, al riguardo, ritiene il remittente che proprio in relazione alle superiori argomentazioni adottate dalla Corte, si imponga la rivalutazione di aspetti di incostituzionalità afferenti al momento di formazione della prova per la decisione di merito ed al tema, dunque, della corretta utilizzazione degli elementi di prova (*rectius:* di conoscenza) acquisiti per la conseguente formazione del libero convincimento del giudice.

Invero, muovendo dalla indicata premessa che il giudice della convalida è il giudice di merito solo incidentalmente chiamato a verificare la sussistenza dei presupposti per la valida instaurazione del relativo processo e posto che, tale fase si snoda attraverso l'acquisizione di elementi di valutazione influenti sulla formazione del convincimento del giudice, è indubbio che l'acquisizione di tali elementi dovrebbe avvenire nel rispetto delle forme e con le garanzie fatte proprie dalle regole vigenti per la fase di giudizio in modo che ne resti salvaguardata la loro pacifica utilizzabilità in senso formale e conseguentemente non intaccato il profilo dell'imparzialità (altrimenti riposante solo sulla generica affermazione che comunque si è fronte al giudice del merito) nonché i connessi profili del contraddittorio e della iniziativa delle parti nella acquisizione e formazione della prova. In particolare ciò concerne i qualificanti momenti della cosidetta relazione orale dell'ufficiale o agente di p.g. procedente e della dichiarazione dell'arrestato che, a norma dell'art. 566 c.p.p. viene «sentito» ai fini di convalida.

Poiché tali momenti anticipano, contenutisticamente, in tale fase incidentale e antecedente al giudizio, la prova testimoniale e l'esame dell'imputato, a salvaguardare la loro compatibilità con i parametri costituzionali rappresentati dall'art. 3 (sottospecie di parità di trattamento con gli altri imputati), dall'art. 24 (sottospecie di garanzie difensive)., dagli artt. 3, 24, secondo comma, 25 e 27, secondo comma (sottospecie di interconnessione tra i richiamati profili con quello della indipendenza del giudice di merito e, dunque, nella prospettiva funzionale dell'esercizio della giurisdizione con riferimento al momento acquisitivo di dati contenutistici e di merito dell'imputazione, influenti come tali sulla formazione del libero convincimento del giudice) a salvaguardare come detto, la loro compatibilità con i suddetti parametri di costituzionalità si impone il rispetto delle forme previste per gli atti a contenuto congenere nel dibattimento, in funzione anticipatoria (così come avviene per i casi di incidente probatorio) così da risultare salvaguardato anche l'aspetto della loro diretta utilizzabilità ai fini di giudizio.

In conclusione si ritiene pertanto ravvisabile l'incostituzionalità dell'art. 566 laddove non prescrive che la relazione dell'ufficiale o agente p.g., procedente nonché le dichiarazioni dell'imputato vengano assunte con rispetto e con le forme dettate nella fase dibattimentale per la testimonianza e per l'esame dell'imputato con conseguente invalidità della stessa norma e dell'art. 138 disp. att. al c.p.p. in relazione all'art. 431 c.p.p. laddove non prescrive l'inserimento degli atti suddetti da acquisire nelle forme come dianzi individuate nel fascicolo per il dibattimento.

È indubbia la rilevanza della prospettata questione nel presente giudizio, che si trova proprio nella fase dibattimentale conseguente alla convalida con diretta influenza, dove trovano diretta applicazione le norme censurate.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 86;

Solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, 431, 566 c.p.p.; 133 disp. att. c.p.p. per violazione degli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, della Costituzione;

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

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

In Tivoli, così pronunciata il 30 aprile 1997

Il pretore: CROCE

97C1493

N. 893

Ordinanza emessa il 3 novembre 1997 dal pretore di Roma nel procedimento penale a carico di Capotondi Costantina

Reati contro il patrimonio - Fatto commesso a danno del coniuge divorziato - Punibilità a querela della persona offesa - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nell'ipotesi asseritamente analoga di fatto commesso dal coniuge legalmente separato.

(C.P., art. 649, comma 2).

(Cost., art. 3).

IL PRETORE

Ha emesso la seguente ordinanza per la trattazione in pubblica udienza del processo contro l'imputato Capotondi Costantina nata a Roma il 4 aprile 1944, lib. presente, avvocato Luigi Scialla, di fiducia presente.

Rilevato che per i reati di cui al capo 1 del Titolo XIII del codice pen. è stabilita la speciale procedibilità di non punibilità di cui al secondo comma dell'art. 649 c.p. nell'ipotesi in cui imputato e persona offesa siano coniugi legalmente separati;

Considerato che tale condizione di procedibilità non è stabilita nell'ipotesi di parti che siano divorziate;

Ritenuto che tale ultima situazione sia assolutamente analoga a quella della separazione legale quantomeno sotto il profilo della *ratio* della norma che intende lasciare la scelta alla parte offesa di avanzare istanza punitiva allorquando sia stata legata all'imputato da rapporti di *coniugio*;

Ritenuto pertanto che appare configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni analoghe e che pertanto appare non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 649, secondo comma, c.p. nella parte in cui non prevede la procedibilità a querela dei reati ivi indicati commessi a danno di coniuge divorziato con riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Ritenuta la questione rilevante atteso che nel caso di specie il reato contestato all'imputata non sarebbe procedibile per mancanza di querela laddove venisse accolta la prospettata questione causa di incostituzionalità.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649, secondo comma, c.p. con riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il procedimento, e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento dandone avviso alle parti presenti.

Roma, addì 3 novembre 1997

Il pretore: DI LORENZO

97C1494

N. 894

Ordinanza emessa il 7 novembre 1997 dal pretore di Fermo sul ricorso proposto da Di Carlo Mario ed altri contro il Ministero di grazia e giustizia

Ordinamento giudiziario - Magistrati onorari - Giudice di pace - Compenso mediante indennità di L. 45.360 per ogni giorno di udienza per non più di dieci udienze al mese e di L. 56.700 per ogni sentenza che definisce il processo ovvero per ogni verbale di conciliazione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento del giudice di pace, non fruente di altri redditi e, pertanto, impossibilitato, se non abbiente, all'esercizio delle sue funzioni per l'assoluta indadeguatezza del compenso (non commisurato alla quantità e qualità del lavoro svolto e insufficiente a garantire a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa) e il giudice di pace possessore di altri redditi.

(Legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 11).

(Cost., art. 3).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di lavoro promossa dai ricorrenti Di Carlo Mario, Giammarco Ercole ed Ilari Enrica, contro il Ministero di grazia e giustizia (n. 477/97);

Rilevato che i ricorrenti, giudici di pace nel circondario di Fermo, domandano la condanna del Ministero convenuto al pagamento della indennità speciale prevista dall'art. 3 della legge 19 febbraio 1981 n. 27 come spettante ai magistrati ordinari, tra i quali, secondo l'assunto dei ricorrenti, devono essere annoverati i giudici di pace;

Rilevato che la difesa erariale oppone che il compenso spettante ai giudici di pace è regolato e determinato dall'art 11 della legge 21 novembre 1991 n. 374, che lo denomina indennità e ne quantifica l'ammontare, sicché nessun altro compenso ad essi compete;

Ritenuto che tale tesi appare fondata, essendo evidente che l'art. 11 citato esprime l'intenzione del legislatore di corrispondere un compenso nella misura determinata dalla norma stessa, senza lasciare spazio ad ulteriori pretese, meno che mai con riferimento a voci della retribuzione dei pubblici dipendenti magistrati ordinari;

Ritenuto che peraltro deve dubitarsi della costituzionalità della norma poiché essa prevede un compenso inadeguato, siccome insufficiente ed incongruo;

Ritenuto che tale dubbio insorge alla stregua della considerazione:

1) della rilevanza, ed addirittura della preminenza costituzionale della funzione giudiziaria;

2) della specifica, effettiva importanza che l'opera dei giudici di pace assume nella amministrazione della giustizia;

3) della inadeguatezza del compenso che la legge prevede per i giudici di pace, in misura sicuramente insufficiente ad assicurare ad essi una esistenza dignitosa;

4) della conseguente impossibilità, per la generalità dei cittadini, di concorrere, su un piano di parità rispettoso dei principi costituzionali, alla funzione giudiziaria cosi detta onoraria, che rimane inevitabilmente riservata ai cittadini abbienti, mentre rimangono esclusi i cittadini che, pur essendo in possesso di tutti gli altri requisiti, non fruiscano di reddito diverso ed ulteriore, rispetto alla denominata indennità, prevista e determinata dalla legge per i giudici di pace, in misura assolutamente insufficiente a sovvenire alle loro necessità di vita;

Ritenuto che, per quanto attiene al primo punto, tutto il sistema costituzionale attribuisce preminenza alla funzione giudiziaria, poiché «la giustizia è amministrata in nome del popolo» e «i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 della Carta costituzionale), in un contesto di libertà, e di legalità;

Ritenuto che, per quanto concerne il secondo punto, è di tutta evidenza che la legge conferisce al giudice di pace una competenza vasta ed importante nella quale rientrano controversie di valore che deve essere considerato più che rilevante, alla stregua di una valutazione che puo essere compiuta, secondo parametri reperibili tra i fatti notori, ed in particolare con riferimento al reddito medio, ed al medio tenore di vita, quali essi sono desumibili dalle statistiche ufficiali, ed ulteriori, utili elementi di comparazione sono rappresentati dalle retribuzioni previste dalla contrattazione collettiva, e dal livello delle prestazioni previdenziali e assistenziali; sicché non è possibile qualificare la giustizia amministrata dai giudici di pace come «giustizia bagatellare»; siffatta opinione è invero l'espressione di una insensibilità di soggetti privilegiati nei confronti della grande maggioranza della popolazione, i cui problemi, ed i conseguenti conflitti economici, meritano rispetto e considerazione; ovvero è il frutto dell'at-

teggiamento di chi sminuisca la così detta «giustizia minore» per costituirsi l'alibi per un disimpegno nei confronti della reale, effettiva amministrazione della giustizia, da erogarsi come servizio a tutti i cittadini, con tempi e costi accettabili, mentre si vorrebbe gabellare come «giustizia superiore» una sorta di palestra riservata al dibattito dei massimi problemi, per cui tempi e costi non rappresenterebbero intralcio;

Ritenuto che se ciò vale sul piano della rilevanza oggettiva della competenza del giudice di pace, tanto vale altresì per quanto concerne il profilo dell'esclusività e della non surrogabilità dell'opera di tale giudice, al quale non possono certamente applicarsi le considerazioni, ricorrenti anche nella giurisprudenza, in ordine alla funzione vicaria, complementare e di supplenza dei giudici onorari, considerazioni che possono essere ritenute valide soltanto per diverse figure di giudici onorari, che sostituiscono il giudice togato in caso di necessità, o lo coadiuvano, ma non assolvono, come i giudici di pace, una funzione giudiziaria autonoma e, nell'ordinamento giudiziario, non sostituibile;

Ritenuto che, per quanto riguarda il terzo punto, l'inadeguatezza del compenso previsto dall'art. 11 cit. è di tutta evidenza, poiché una semplice, elementare operazione aritmetica, quale è la moltiplicazione del compenso unitario previsto con riferimento alle singole attività per il numero delle attività possibili nell'unità di tempo considerata, conduce ad un risultato che deve essere valutato come assolutamente inferiore alle esigenze di vita del cittadino, alla stregua del notorio (art. 115, comma secondo c.p.c.), e del parametro costituzionale di adeguatezza (cfr. l'art. 36 della Carta);

Ritenuto che, di tale inadeguatezza il legislatore era ben consapevole, come è desumibile dalla voluta esclusione di qualsiasi connotato di corrispettività, laddove si afferma che «l'ufficio del giudice di pace è onorario» (comma primo dell'art. 11 cit.), si qualifica il compenso come «indennità», e si prevede la cumulabilità della indennità «con i trattamenti pensionistici e di quiescenza comunque denominati» (comma 4-*bis* aggiunto dall'art. 15 del d.-l. 7 ottobre 1994 convertito in legge 6 dicembre 1994 n. 673);

Ritenuto che seppure il legislatore è sovrano nel denominare come più gli aggrada compensi come indennità, ed uffici come onorari, egli non può attribuire ad essi natura diversa da quella che essi nella realtà assumono, e caratteri difformi dalla verità; sicché a nessuno, e neppure al legislatore è dato disconoscere che il giudice di pace svolge (o dovrebbe svolgere) con competenza ampia, ed impegno pieno, una funzione vasta, ed insostituibile, di amministrazione della giustizia; sicché nel vigente sistema, come esso è regolato, la maggior parte delle controversie civili sono attribuite alla competenza del giudice di pace, e sino ad un valore che la gran parte degli interessati può a ragione considerare ragguardevole; e laddove il numero delle controversie è modesto, ciò deve certamente attribuirsi a disfunzioni ed inefficienza dell'apparato e nell'apparato giudiziario, ed al conseguente scoraggiamento dei potenziali utenti, e non ad una scarsa rilevanza del servizio pubblico — amministrazione della giustizia che i giudici di pace dovrebbero assicurare;

Ritenuto pertanto che l'amministrazione della giustizia è funzione primaria, che essa è attribuita in parte importante ai giudici di pace, che possono e debbono svolgerla con un impegno che è (o dovrebbe essere) di assoluta rilevanza, rimane da valutare se l'inadeguatezza dell'indennità, prevista dall'art. 11 cit., costituisca violazione di norma costituzionale;

Ritenuto che l'insufficienza del compenso inficia certamente il prestigio del giudice, e pregiudica l'efficienza del servizio, ma non costituisce ostacolo assoluto alla amministrazione della giustizia, sicché non può ipotizzarsi, sotto tale esclusivo profilo, una violazione delle norme costituzionali che prevedono e sanciscono il diritto alla tutela giurisdizionale;

Ritenuto che tale insufficienza costituisce peraltro impedimento di fatto all'esercizio della funzione giurisdizionale, mediante la partecipazione ad essa, come giudice di pace, per tutti quei soggetti che non fruiscano di reddito aggiuntivo, con violazione del principio di uguaglianza dei cittadini, sicché si costituiscono due categorie: quella dei cittadini abbienti, che possono concorrere alla funzione giurisdizionale come giudici di pace, e quella composta da tutti gli altri cittadini, che da tale funzione sono estromessi, solo perché non hanno altro reddito, e non potrebbero procurarselo svolgendo attività lavorativa, poiché l'ufficio del giudice di pace richiede impegno costante e gravoso;

Ritenuto che tale discriminazione appare addirittura prevista e voluta dal legislatore, che sembra aver prescelto un modello di giudice di pace ispirato da antiche esperienze, dei tempi in cui si riservava l'amministrazione della giustizia ai maggiorenti, siccome compartecipi del comune sentire dei ceti dominanti; e ciò mediante la discriminazione conseguente alla gratuità degli incarichi, che li rendeva sopportabili, ed esercitabili, soltanto per coloro che appartenevano al ceto degli abbienti;

Ritenuto che un giudice che abbia tale carattere non può trovare ingresso nel vigente sistema costituzionale, per assoluta incompatibilità con i principi democratici che ispirano la costituzione; e poco importa che il ricorso al modello del giudice onorario inadeguatamente retribuito sia stato presumibilmente dettato da mere finalità di risparmio, o da considerazioni di interesse delle categorie degli operatori del diritto; anche se non ispirata da intenti discriminatori la norma della cui costituzionalità si dubita produce comunque una evidente e stridente discriminazione; infatti se il giudice di pace deve svolgere attività ampia ed impegnativa, l'insufficienza della sua retribuzione esclude, automaticamente, dall'ufficio i cittadini non abbienti, che non potrebbero ad esso dedicare il tempo e l'impegno necessario in quanto sprovvisti di redditi non di lavoro: né potrebbe ipotizzarsi che essi siano in grado di trarre guadagno da altra attività lavorativa, non esistendo la possibilità di svolgere una attività lavorativa ampia e redditizia per un cittadino incaricato di un ufficio tanto impegnativo quale deve essere ritenuto, per i motivi esposti, l'ufficio del giudice di pace;

Ritenuto pertanto che il sistema, così come configurato dall'art. 11 cit., propone soltanto due alternative: la prima, ovviamente inaccettabile, è che l'amministrazione della giustizia venga resa dai giudici di pace come attività ulteriore rispetto ad altra attività lavorativa, con pregiudizio evidente ed irreparabile per un servizio pubblico primario: e la seconda è che alla attività di amministrazione della giustizia si dedichino solamente i cittadini che fruiscano di redditi ulteriori, con esclusione di tutti gli altri soggetti;

Ritenuto che invece potrebbe considerarsi come rispettoso del principio costituzionale di eguaglianza, e quindi costituzionalmente legittimo, soltanto un trattamento che prevedesse per il giudice di pace un compenso adeguato, tale da consentire a ciascun cittadino, che ne abbia i requisiti, di concorrere all'ufficio, nella consapevolezza che ad esso potrà dedicare il tempo, e l'impegno, ed il lavoro necessari, poiché gli è assicurato un adeguato sostentamento: mentre appare lesivo del principio di eguaglianza il trattamento vigente, che costituisce, un fattore di discriminazione, riservando la possibilità di accedere all'ufficio, e comunque di esercitarlo, a quei cittadini soltanto che abbiano un livello economico tale da metterli in grado di svolgerlo senza preoccupazioni di ordine economico;

Ritenuto inoltre che non sussiste la preclusione rappresentata dalla configurabilità di un vuoto normativo che si aprirebbe nell'ordinamento, se ed in quanto non fosse possibile sostituire alla norma dichiarata costituzionalmente illegittima un'altra norma, desumibile dal sistema, e della cui costituzionalità non sia dato dubitare; è infatti evidente che troverebbe applicazione, quantomeno in via analogica, l'art. 2225 c.c., e che i parametri per la determinazione equitativa di un adeguato corrispettivo sarebbero di agevole reperimento;

Ritenuto infine che la questione appare rilevante e decisiva, poiché da essa dipende l'esito del processo, nel quale si controverte della pretesa dei ricorrenti ad un compenso superiore alla indennità prevista dalla norma della cui costituzionalità si dubita.

P. Q. M.

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

Solleva la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 11 della legge 21 novembre 1991 n. 374, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, laddove qualificando come onorario l'ufficio del giudice di pace, ed attribuendo al giudice, come tutto compenso, una erogazione denominata indennità, insufficiente a consentire al giudice ed alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa, anche con riferimento alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, esclude di fatto dall'ufficio i cittadini che non fruiscano di altro reddito, con violazione del criterio di eguaglianza, tanto più grave siccome discriminazione a svantaggio dei meno abbienti, che non possono concorrere all'esercizio di una funzione primaria quale l'amministrazione della giustizia;

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

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

Fermo, addì 7 novembre 1997

Il pretore giudice del lavoro: JACOVACCI

97C1495

N. 895

Ordinanza emessa il 9 gennaio 1996 (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 dicembre 1997) dal tribunale di Reggio Calabria nel procedimento civile vertente tra Bevacqua Cristina Giovanna in Nostro e comune di Villa S. Giovanni

Espropriazione per pubblica utilità - Criterio per la determinazione delle indennità espropriative per la realizzazione di opere da parte o per conto dello Stato o di altri enti pubblici (media tra il valore dei terrreni ed il reddito dominicale rivalutato, con la riduzione dell'importo così determinato del quaranta per cento) - Estensione di detto criterio di valutazione anche alla misura dei risarcimenti dovuti in conseguenza di illegittime occupazioni acquisitive - Ingiustificata deroga al principio civilistico dell'integrale risarcimento del danno da parte dell'autore dell'illecito - Irrazionale e ingiustificata equiparazione delle espropriazioni regolari e delle ablazioni *sine titulo*.

(D.-L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, comma 6, convertito con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, e sostituito dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, comma 65).

(Cost., artt. 3, primo comma, 42, secondo e terzo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 266/91 r.g.a.c., passata in decisione alla pubblica udienza collegiale del 12 dicembre 1995, vertente tra Bevacqua Cristina Giovanna in Nostro, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Aricò, con studio in via Miraglia, 19 (c/o Albanese) - Reggio Calabria attrice, contro comune di Villa S. Giovanni, in persona del sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Caracciolo, con studio in via Cairoli, 22 - Reggio Calabria, convenuto.

RILEVATO IN FATTO

Con decreto del 24 marzo 1980 il sindaco di Villa S. Giovanni autorizzava l'occupazione d'urgenza di una porzione di mq 2.405 di un appezzamento di proprietà della sig.ra Bevacqua Cristina Giovanna dell'estensione complessiva di circa mq 3.660 riportato nel N.C.T. alla partita 235 e distinto, nell'insieme dalle particelle 120 e 130 del foglio 4 di mappa, per l'esecuzione di lavori di costruzione della scuola media di Cannitello.

Il 21 aprile 1980 si procedeva alla materiale immissione in possesso e veniva accertato lo stato di consistenza.

Con decreto del presidente della giunta calabra n. 368 del 16 marzo 1981 veniva deterininata in L. 10.695.900 l'indennità provvisoria e di acconto.

La proprietaria del suolo occupato con lettera del 6 giugno 1981 dichiarava al sindaco di Villa S. Giovanni essere disposta a cedere bonariamente l'immobile per il prezzo offertole aumentato del 50% ai sensi della legge n. 865/1971.

A seguito di tale dichiarazione il comune di Villa S. Giovanni, con provvedimento della g.m. n. 613 del 9 novembre 1981, deliberava di provvedere al pagamento del suolo occupato e delle pertinenze insistentivi nella misura di complessive L. 13.582.025 e di corrispondere tale somma dopo la formalità della stipula dell'atto di cessione.

Con atto di citazione notificato il 14 febbraio 1991 la sig.ra Bevacqua Cristina Giovanna iniziava la presente causa nei confronti del comune di Villa S. Giovanni. Premesso che il convenuto non si era attivato ai fini dell'adempimento della formalità della stipula dell'atto di cessione dei beni occupati e che aveva eseguito i lavori progettati occupando un'area maggiore di quella oggetto del decreto di occupazione d'urgenza, senza peraltro che fosse stato emanato nel frattempo il decreto di esproprio definitivo, l'attrice chiedeva il risarcimento dei danni per l'occupazione illegittima oltre ai danni subiti per il residuo fondo non più utilizzabile a seguito dei lavori nonché il pagamento dell'indennità per il periodo dell'occupazione legittima.

Il convenuto, costituitosi in giudizio, eccepiva l'inammissibilità dell'azione ritenendo ancora in vita l'accordo di cessione. ancorché non formalizzato a causa della illegittime pretese della sig.ra Bevacqua la quale avrebbe posto fine al procedimento espropriativo.

In comparsa conclusionale, inoltre, il comune di Villa S. Giovanni eccepiva l'avvenuta prescrizione quinquennale dell'azione di risarcimento dei danni da occupazione appropriativa.

A seguito dei sopralluoghi effettuati nell'ottobre 1991 il consulente tecnico d'ufficio nominato nel corso del giudizio accertava che il fondo dell'attrice era stato irreversibilmente trasformato con la realizzazione dell'opera pubblica, che tale irreversibile trasformazione rigardava un'area di mq 2.470 (65 mq in più rispetto alla superficie cui si riferiva il decreto di occupazione d'urgenza) e che la residua superficie della particella 130 (270 mq) risultava inutilizzabile per la mancanza di una fonte di irrigazione e di un accesso adeguato.

Precisate le conclusioni all'udienza collegiale del 12 dicembre 1995 la causa veniva rimessa decisione.

RILEVATO IN DIRITTO

Secondo l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione l'occupazione illegittima del suolo privato e la costruzione su di esso di un'opera da parte della pubblica amministrazione, determinato, per limpossibilità della restituzione al proprietario (cui segue l'effetto dell'acquisto dell'immobile alla mano pubblica) un danno nella sfera giuridica del privato la cui azione per il conseguimento del valore ha natura risarcitoria (cfr. Cass. s.u. 25 novembre 1992, n. 12546). Da tale ricostruzione del fenomeno della c.d. occupazione acquisitiva e della corsequenziale disciplina questo tribunale non ritiene di discostarsi nella decisione del caso *de-quo.*

In particolare con riferimento specifico a quest'ultimo deve ritenersi certamente illegittima l'occupazione del suolo della sig.ra Bevacqua in quanto effettuata *sine titulo* visto che alla scadenza del termine di occupazione d'urgenza non è seguito il decreto definitivo di esproprio e l'opera pubblica è stata realizzata irreversibilmente.

Non pare attendibile l'affermazione del convenuto circa la perdurante sussistenza dell'accordo di cessione volontaria con l'attrice.

Invero, a parte la circostanza, rilevabile chiaramente dagli atti, che taie «accordo» mai è stato regolarizzato formalmente, richiedendo la legge la forma scritta *ad substantiam,* in realtà ne par dubbia la stessa esistenza.

Perché possa parlarsi di accordo in termini contrattuali è necessario che proposta ed accettazione coincidano pienamente, il che non è nel caso che ci riguarda atteso che la sig.ra Bevacqua chiedeva che al prezzo offerto dalla pubblica amministrazione venisse aggiunta una ulteriore somma quale corrispettivo per il maggior suolo occupato.

Anche l'eccezione di prescrizione sollevata dal comune di Villa San Giovanni non sembra fondata.

Secondo l'orientamento della Cassazione prevalente qualora l'irreversibile trasformazione del suolo sia avvenuta durante il periodo di legittima occupazione è solo al momento della scadenza del relativo termine che si verificano gli effetti dell'accessione invertita.

Nel caso che ci occupa, tale termine non è quello previsto nel decreto di occupazione d'urgenza e cioè marzo 1985, bensi marzo 1986 vista l'automatica operatività sul provvedimento suddetto della proroga di cui all'art. 1, comma 5-*bis* decreto-legge n. 901/1984 il quale rende in maniera diretta ed immediata sui termini di occupazione termporanea determinati dall'autorità ammistrativa (cfr. Cas. I sez. 23 febbraio 1995, n. 2062).

Considerato che l'atto di citazione è stato notificato il 14 febbraio 1991 deve escludersi, dunque, l'avvenuta prescrizione.

Ritenuto pertanto, che nella controversia *de-qua* dovrebbe farsi applicazione della norma di cui all'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, entrata in vigore nelle more tra l'udienza di discussione e la presente decisione:

che l'applicazione della norma predetta (e quindi, delle disposizioni di cui all'art. 5-*bis* del d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla le 8 agosto 1992, n. 359, del quale la stessa ha sostituito il comma 6) anche nei giudizi pendenti consegue all'espressa previsione contenuta nella norma della sua applicazione in tutti i casi in cui «non sono stati determinati in via definitiva il prezzo, l'entità dell'indennizzo e/o del risarcimento del danno ...»;

che, appunto, nel caso di specie trattasi di determinare giudizialmente l'entità del risarcimento del danno spettante all'attrice per l'occupazione illegittima di cui sopra;

che, a seguito dell'entrata in vigore della norma di cui all'art. 1, comma 65, della legge n. 549/1995, il tribunale dovrebbe adottare per la liquidazione dei danni di cui l'attrice ha chiesto il risarcimente i criteri, già dettati per il calcolo dell'indennità di espropriazione, di cui all'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333/1992 succitato, piuttosto che quello, seguito in precedenza, del valore venale del bene;

che è, quindi, rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, così come sostitutivo del comma 6 dell' art. 5-*bis* del d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, che il collegio ritiene di dover esaminare d'ufficio a norma dell'art. 23, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuto altresì:

che, secondo la ricostruzione della fattispecie dell'accessione invertita (o occupazione acquisitiva), l'acquisto in capo alla pubblica amministrazione «del nuovo bene risultante dalla trasformazione del precedente si configura ... come una conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito ma dalla situazione di fatto — realizzazione dell'opera pubblica con conseguente non restituibilità del suolo in essa incorporata che trova il suo antecedente storico nella illecita occupazione e nella illecita destinazione del fondo alla costruzione dell'opera stessa» (Corte cost. 17-23 maggio 1995, n. 188), sicché l'intera fattispecie viene attratta nell'ambito dell'illecito, nel quale la somma di denaro che la p.a. è tenuta a pagare al privato in conseguenza della perdita da lui subita «costituisce non già controvalore, ma reintegrazione patrimoniale a titolo risarcitorio di cui il valore del bene non è che un parametro di determinazione» (Corte cass. s.u. 1254, 6/1992 cit.);

che, pertanto, la fattispecie in esame è assolutamente diversa da quella dell'espropriazione di aree edificabili (cfr. Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442), la quale presuppone, invece, che l'ente espropriante abbia seguito un procedimento legittimo, in esito al quale soltanto è consentita la corresponsione al privato di un'indennità che, seppure congrua, seria, adeguata, può non essere esattamente commisurata al valore venale del bene;

che la diversità tra le fattispecie è resa evidente dalla circostanza che nel caso dell'espropriazione l'ordinamento non reagisce ad un danno, da risarcire, ma tende a garantire un giusto corrispettivo al soggetto che si è visto sottrarre un proprio diritto per i motivi d'interesse generale sottesi all'espropriazione;

che, viceversa, nell'ipotesi dell'occupazione acquisitiva vi è l'esigenza di reagire ad un fatto che determina una lesione della sfera giuridica individuale, considerata sotto il profilo della lesione della proprietà, e che è illecito perché posto in «violazione — certamente consapevole — delle norme che stabiliscono in quali casi e con quali procedimenti la proprietà di un immobile privato può essere autoritativamente sacrificata per esigenze di pubblico interesse, ai sensi dell'art. 42, terzo comma, della Costituzione, nonché delle norme che consentono la temporanea compressione della facoltà di godimento dei beni privati» (Corte cass. s.u. 26 febbraio 1983, n. 1464); pertanto, il risarcimento risponde in tale caso alla finalità tradizionale di compensazione pecuniaria di danni patrimoniali e quindi la relativa liquidazione dovrebbe rispettare la regola dell'equivalenza tra danno cagionato e danno da risarcire;

che la norma di cui all'art. 1, comma 65, della legge n. 549/1995, equiparando effetti economico-patrimoniali della perdita del bene per fatto illecito a quelli dell'espropriazione *secundum legem*, appare illegittima per violazione della norma di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione sia perché, in contrasto col principio di ragionevolezza, si vengono a trattare in modo uguale situazioni diverse, sia perché il legislatore attribuendo al rapporto la qualificazione giuridica propria dell'illecito, nel presupposto che esso corrisponda nella sua sostanza a quello (tanto è vero che fa espresso riferimento al «risarcirnento del danno» in aggiunta ed in alternativa all'indennizzo), finisce per assoggettare il rapporto così qualificato ad una disciplina ompletamente diversa, qual'è quella dettata in materia di espropriazione di aree edificabili, con l'ulteriore ingiustificata sperequazione che identiche saranno le conseguenze per l'ente espropriante che faccia ricorso ad un legittimo procedimento espropriativo e quello che invece ponga in essere un'attività illecita;

che la questione di legittimità costituzionale della norma in discorso nemmeno appare manifestamente infondata con riferimento alla norma di cui all'art. 42, terzo comma della Costituzione, in quanto vanifica la limitazione, contenuta in tale norma, del potere di esproprio della p.a. ai soli casi previsti dalla legge: ed, invero, sebbene sia possibile la coesistenza nell'ordinamento di una pluralità di modelli espropriativi, tuttavia perché all'integrale ristoro del sacrificio subito dal privato per effetto dell'espropriazione possa sostituirsi l'indennizzo (così come ormai univocamente inteso nel senso di congruo ristoro) è necessario, per il disposto della norma costituzionale suddetta, che l'ipotesi sia legislativamente configurata in conformità allo schema traslativo presupposto da tale norma;

Ritenuto infine:

che effettivamente non è precluso al legislatore, nell'ambito della figura generale del risarcimento, derogare al principio della riparazione integrale del danno sofferto (di cui all'art. 1223 cod. civ., richiamato, per i fatti illeciti, dall'art. 2056 cod. civ.) disponendo per legge il limite massimo del risarcimento ovvero determinando legislativamente il *quantum* dovuto;

che tuttavia la deroga al regime ordinario nella fattispecie che ci occupa appare di dubbia legittimità costituzionale con riferimento alla norma di cui all'art. 3, primo comma, nonché alla disciplina di cui all'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, dal momento che, prevedendo l'ordinamento un apposito procedimento nell'ambito del quale va operata la mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato espresso dalla propritetà privata, quando la p.a. si trova ad operare al di fuori di tale procedimento, mentre è compatibile con la disciplina suddetta il mancato adempimento della pretesa restitutoria (in attuazione della funzione sociale della proprietà: cfr. Corte cost. 31 luglio 1990, n. 384), non trova alcuna ragionevole giustificazione la mancata integrale tutela risarcitoria ed invero, in tale caso la completa ed adeguata valutazione degli interessi in gioco presuppone l'integrale risarcimento del danno subito dal privato, risolvendosi la diversa soluzione legislativa in un'ulteriore limitazione apportata alla proprietà privata che si traduce — non essendo finalizzata ad assicurare la funzione sociale (cfr. art. 42, secondo comma della Costituzione) ed operando al di fuori di una procedura espropriativa (cfr. art. 42, terzo comma della Costituzione) — in un'ingiustificata compressione del diritto;

che tale ragionevolezza è ancora più evidente ove si compari la posizione di chi subisce l'occuazione acquisitiva con quella del proprietario del suolo su cui venga costruito l'altrui edificio (art. 938 c.c.): a prescindere, infatti, dal *quamtum* spettante a quest'ultimo — di sicuro non esestensibile a fattispecie simili — è pur vero che il fenomeno dell'accessione invertita, contemplato appunto dall'art. 938 c.c. e posto a fondamento della stessa occupazione acquisitiva, importa un integrale ristoro del pregiudizio economico sofferto dall'originario proprietario, e che tale ristoro è invece escluso in radice — e per definizione — della norma della cui legittimità costituzionale si dubita;

Ritenuta pertanto la non manifesta infondatezza della questione di illettimità costituzionale dell'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, così come sostitutivo del comma 6 dellart. 5-*bis* del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 1992, n. 359, per contrasto con l'art. 3, primo comma, e con l'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione:

P. Q. M.

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritiene non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, cosi come sostitutivo del comma 6 dell'art. 5-*bis *del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modifcazioni, dalla legge 3 agosto 1992, n. 359, per contrasto con l'art. 3, primo comma, e con l'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione;*

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

Dispone che a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento:

Reggio Calabria, addì 9 gennaio 1996

Il presidente: GERARDIS

Il v.p.o. estensore: PRESTIGIACOMO

97C1496

N. 896

Ordinanza emessa il 20 ottobre 1997 dal giudice delle indagini preliminari presso il tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di Tella Anna Maria ed altri

Contenzioso tributario - Accertamento con adesione del contribuente ai fini delle imposte sul reddito e dell'IVA, di cui al decreto legislativo n. 218 del 1997 - Esclusione di punibilità, limitatamente ai fatti oggetto dell'accertamento, per i reati previsti dal decreto-legge n. 429 del 1982, convertito in legge n. 516 del 1982 - Applicabilità ai periodi di imposta fino al 1994, definibili *ex* art. 3, decreto-legge n. 564 del 1994 e *ex* art. 2, comma 137, legge n. 662 del 1996 - Mancata previsione circa l'applicabilità di tale beneficio anche agli stessi periodi di imposta già definiti - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza.

[D.Lgs. 19 luglio 1997, n. 218 art. 2, comma 6 (*recte:* 19 giugno 1997, n. 218)].

(Cost., art. 3).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha emesso la seguente ordinanza.

All'esito delle indagini preliminari il pubblico ministero chiedeva il rinvio a giudizio di Teodosio Greco, Anna Maria Tella e Maria Pia Manzini, tra l'altro, per i reati di cui agli artt. 1, comma 2, n. 2-3, 1, comma 2, lett. *b)* del d.-l. 10 luglio 1992, n. 429, convertito nella legge 7 agosto 1982, n. 516, come modificata per effetto del d.-l. 16 marzo 1991, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 15 maggio 1991, n. 154, reati che si assume realizzati nella qualità di amministratori di società e, per il Greco, di amministratore di fatto.

Risulta dalla documentazione prodotta dalla difesa nell'udienza preliminare che nel 1995 il liquidatore della società — persona fisica diversa dai prevenuti — ebbe ad aderire alla proposta di accertamento con adesione formulata dall'amministrazione finanziaria a mente dell'art. 3 del d.-l. 30 settembre 1994, n. 564, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656, provvedendo a corrispondere le somme richieste per ciascun periodo di imposta, ivi compresi quelli che formano oggetto dell'imputazione.

L'accertamento con adesione previsto dalla normativa ora citata non produceva, come ben noto, alcun effetto extratributario, fatta eccezione per quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 3, comma 1 e 2-*bis*, comma 8, in base ai quali avrebbe, secondo alcuni, potuto ricavarsi il venir meno dell'obbligo presidiato dalla sanzione prevista dall'art. 1, comma 6, della legge n. 516/1982.

In attuazione della delega conferita dall'art. 3, comma 120 della legge 23 novembre 1996, n. 662, è stato recentemente emanato il d.lgs. 19 luglio 1997 con il quale è giunto a definizione un processo di revisione organica dell'istituto dell'accertamento con adesione, cui ora conseguono anche effetti di ordine penale.

Difatti, al fine di incentivare l'interesse del contribuente alla definizione delle pendenze tributarie, non solo è caduta ogni preclusione alla praticabilità dell'adesione — in precedenza inibita dall'astratta configurabilità di alcune fattispecie penalmente rilevanti — ma l'art. 2, comma 3, derogando al principio di ultrattività dei reati tributari sancito dall'art. 20 della legge n. 4/1929, prevede che la definizione concordata escluda con effetto retroattivo la punibilità, limitatamente ai fatti oggetto dell'accertamento, per i reati previsti dagli artt. 1, 2, commi 1 e 2, 3 della legge n. 516/1982.

In particolare, poi, il comma 6 dell'art. 2 del decreto estende l'applicazione dei precedenti commi anche «ai periodi d'imposta per i quali era applicabile la definizione ai sensi dell'art. 3 del d.-l. 30 settembre 1994, n. 564, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 novembre 1994, n. 656, e dell'art. 2, comma 137, della legge 23 dicembre 1996, n. 662».

Secondo la prospettazione della difesa degli imputati, l'estensione della praticabilità dell'accertamento con adesione anche a periodi di imposta definibili secondo l'art. 3 del decreto-legge 564 e dell'art. 2, comma 137, della legge n. 662 — in sostanza, fino al 1994 — e la conseguente esplicazione dell'effetto estintivo del reato determinerebbe una non ragionevole disparità di trattamento rispetto alla posizione di quanti, pur avendo aderito alla proposta di accertamento disciplinata dalle norme sopra richiamate, non potrebbe beneficiare della predetta causa di non punibilità.

La verifica della fondatezza della richiesta della difesa impone il positivo accertamento dell'esistenza dei due presupposti che legittimano il giudice a sollevare incidente di costituzionalità.

Quanto alla rilevanza, reputa il giudicante indispensabile una premessa.

Difatti, la questione prospettata dalla difesa appare idonea ad incidere sulla *ratio decidendi* di questo giudizio a condizione che la non punibilità del reato conseguente ad un'eventuale sentenza additiva della Corte possa ridondare anche a vantaggio di chi, come gli imputati, non sarebbe stato formalmente legittimato ad avvalersi della procedura di accertamento con adesione in quanto privo della carica di amministratore della società o perché cessato (Manzini e Tella), ovvero per non esserlo mai stato (Greco).

In altri termini, si tratta di individuare i limiti soggettivi della causa di non punibilità introdotta dal legislatore.

Ritiene questo giudice che utili elementi per una la risposta al quesito possano essere desunti dall'elaborazione maturata con riguardo all'amnistia per reati tributari introdotta dal d.P.R. 20 gennaio 1992, n. 23.

È noto che all'indomani dell'entrata in vigore di dette disposizioni, si pose il problema di stabilire le condizioni per l'operatività dell'amnistia anche per i concorrenti nel reato, ovvero, a contrario, se la presentazione di una sola dichiarazione integrativa *ex lege*, n. 413/1991, o la definizione del periodo di imposta da parte di uno solo concorrente, giovasse anche agli altri. Dopo iniziali incertezze interpretative si è andato consolidando l'indirizzo interpretativo incline ad attribuire valenza oggettiva a tale causa di estinzione del reato, superando il dato formale rappresentato dall'art. 182 c.p. secondo cui «salvo che la legge disponga altrimenti, l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce», indirizzo del resto autorevolmente avallato anche dalla giurisprudenza di questa Corte che, con la sentenza 19 gennaio 1995, n. 19 ebbe a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2 del d.P.R. 20 gennaio 1992, n. 92.

In particolare, prendendo le mosse dal rilevato carattere oggettivo dell'amnistia — fondato in sostanza sulla presentazione della dichiarazione integrativa o della definizione del periodo di imposta — la Corte traeva il convincimento che tale regime non autorizzasse «a ritenere che il legislatore (avesse: n.d.e.) voluto limitare a chi abbia posto in essere detti adempimenti la causa di estinzione del reato e quindi gli effetti che, sul piano penale, conseguono alla definizione del rapporto tributario».

Proprio il dedotto carattere oggettivo dell'amnistia tributaria, alla quale dovevano considerarsi estranee valutazioni (di natura soggettiva) eccedenti il mero dato consistente nell'adempimento degli oneri previsti dalla legge, pare avvicinare a sè sul piano ontologico, la causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 3, del decreto n. 218, posto che, al di là del differente *nomen iuris* adottato dal legislatore, non v'è dubbio che tale rinuncia dell'ordinamento all'esercizio della potestà punitiva rivesta un fondamento oggettivo-formale, correlato alla definizione concordata del periodo di imposta, a fini tendenzialmente deflattivi.

Di conseguenza, non sussistono motivi per negare, quantomeno in via astratta, che nel campo delle imposte sul reddito delle persone giuridiche e dell'IVA, la scelta del legale rappresentante di società avvalersi dell'accertamento con adesione non sia scevra di conseguenze favorevoli anche nei confronti degli ex amministratori, ovvero di soggetti gestori ma estranei a cariche sociali.

Diversamente opinando, infatti, si finirebbe per precludere a coloro che non fossero più investiti di cariche sociali di fruire di eventuali deroghe al principio di ultrattivita della legge penale tributaria in dipendenza della mera circostanza, in sè penalmente irrilevante, di avere *medio tempore* perduto la qualità di amministratore.

Risolto nel senso sopra descritto il profilo della rilevanza della dedotta questione di legittimità costituzionale, si osserva che la stessa si presenta altresì non manifestamente infondata.

Pare innanzitutto da escludere, ad avviso di questo giudice, che la disposizione in questa sede sospettata di illegittimità costituzionale possa consentire, attraverso un'interpretazione in *bonam partem*, la diretta ed immediata applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 3, a chi abbia già definito *ex* art. 3 del decreto-legge n. 564 precedenti periodi di imposta.

Difatti, l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 2, comma 6, sembrano precludere un simile approdo ermeneutico.

In primo luogo, la formulazione della norma, in ossequio al criterio informatore dettato dalla legge delega — l'art. 3, comma 120, lett. *a)* della legge n. 662/1996 — rende del tutto evidente che il riferimento ai periodi di imposta definibili a norma dell'art. 3 del decreto-legge n. 546 e dell'art. 2, comma 137, della legge n. 662 assolve la funzione di individuare, dilatandoli, i limiti temporali di applicabilità della definizione concordata, sancendo una sorta di riapertura dei termini.

Invero, ad escludere che il legislatore abbia inteso semplicemente estendere gli effetti del «nuovo» accertamento con adesione anche ai contribuenti le cui pendenze fossero già state definite secondo le disposizioni richiamate dall'art. 2, comma 6, militano sia il dato oggettivo, costituito appunto dall'utilizzo della locuzione «periodi

di imposta» anziché di quella, soggettiva, di «contribuenti», sia il tempo dell'espressione verbale utilizzata — «era applicabile» — che appare sintomatica della *voluntas legis* di assumere a riferimento periodi astrattamente (in allora) definibili, ma in realtà mai definiti secondo le norme espressamente richiamate dal comma 6.

Contro una differente soluzione milita poi anche il non secondario rilievo che non sembra, ad avviso del giudicante, consentito in questo caso l'impiego del canone dell'interpretazione costituzionalmente orientata della norma che impone, nei casi dubbi, di privilegiare l'ermeneusi più conforme al dettato costituzionale. Difatti, l'effetto primario ed immediato scaturente dall'interpretazione qui non condivisa verrebbe a coincidere con l'estensione surrettizia di una causa di non punibilità — ritenuta peraltro, da parte della dottrina, di stretta applicazione — a fatti penalmente rilevanti retti dal principio di ultrattività della legge penale, la cui conformità alla Costituzione, quale espressione dell'interesse al «puntuale assolvimento degli obblighi tributari», è stata ripetutamente affermata dalla Corte (sentt. 6 giugno 1974, n. 164, 16 gennaio 1978, n. 6, 6 marzo 1995, n. 80).

Se le precedenti considerazioni hanno un senso, si deve concludere che la mancata estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 3, anche ai contribuenti che abbiano già provveduto a definire le proprie posizioni a norma dell'art. 3 del decreto-legge n. 564/1994, e 2, comma 137 della legge n. 662 risulti in contrasto con il criterio limite della ragionevolezza, dettato dall'art. 3, comma primo della Costituzione.

Invero, pur all'interno di un quadro di discrezionalità legislativa funzionale ad agevolare, attraverso la previsione di meccanismi incentivanti, la definizione concordata delle controversie fiscali, non pare dubbio che al legislatore si imponga l'obbligo di riservare un trattamento ingiustificatamente differenziato a situazioni sostanzialmente identiche.

Tale principio costituzionale pare, al contrario, eluso allorquando si consente al contribuente di avvalersi della possibilità, corredata dal premiante effetto estintivo della punibilità, di definire, oggi, mediante accertamento con adesione periodi d'imposta fino al 1994, escludendo invece dal beneficio di ordine penale le situazioni relative agli stessi periodi di imposta già definite tempestivamente pur senza l'incentivo del concorrente effetto premiale di ordine penale.

Conclusivamente, ritiene questo giudicante sussistenti i presupposti normativi per sollevare, aderendo alla richiesta della difesa, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6, nella parte in cui non estende l'applicabilità della causa di non punibilità prevista dal precedente comma 3, seconda parte, ai periodi di imposta già definiti nei termini previsti dall'art. 3 del decreto-legge n. 564 del 1994 per contrasto con l'art. 3, comma 1, della Costituzione. Tale limitazione, rispetto alla formulazione letterale della fattispecie normativa sospettata di incostituzionalità si giustifica in considerazione del fatto che non viene in questione, in questa sede processuale — difettando quindi di rilevanza — l'accertamento con adesione previsto dall'art. 2, comma 137, della legge n. 662/1996.

P. Q. M.

Visti gli artt. 136 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6 del d.lgs. 19 luglio 1997, n. 218 nella parte in cui non prevede l'applicabilità dell'art. 2, comma 3, seconda parte, del predetto decreto anche ai periodi di imposta già definiti sulla base dell'art. 3 del d.-l. 30 settembre 1994, n. 564, convertito, con modificazioni, nella legge 30 novembre 1994, n. 656;

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

Dispone che copia della presente ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Modena, addì 20 ottobre 1997

Il giudice: ZIROLDI

97C1497

N. 897

Ordinanza emessa il 3 giugno 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 dicembre 1997) dall'ufficio conciliazione - sezione vicaria di Napoli nel procedimento civile vertente tra Cipolletta Maria Saveria e Caruso-Barisiello Giovanna ed altra.

Prescrizione e decadenza - Contratto di assicurazione - Diritti derivanti dal contratto per responsabilità civile - Prescrizione - Termine di un anno, decorrente dal giorno in cui il terzo ha chiesto il risarcimento e non dal giorno in cui il terzo abbia promosso l'azione contro l'assicurato, notificandola nei due anni previsti - Conseguente, indebito arricchimento dell'istituto assicuratore nell'ipotesi di mancato seguito all'azione da parte del terzo - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio secondo il quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge.

(C.C., art. 2952, terzo comma).

(Cost., artt. 3 e 23).

IL GIUDICE CONCILIATORE

Ha emesso la seguente ordinanza sulla questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 23 della Costituzione, dell'art. 2952, terzo comma, c.c.

Nel giudizio promosso dalla sig.ra Cipolletta Maria Saveria avente ad oggetto «Risarcimento danni», la convenuta, sig.ra Caruso Barisiello Giovanna, con comparsa di costituzione e risposta, ha sollevato — in via preliminare — eccezione di incostituzionalità del terzo comma dell'art 2952 c.c., laddove prevede che «... i diritti derivanti dal contratto di assicurazione per la responsabilità civile si prescrivono in un anno ...». Il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha richiesto il risarcimento all'assicurato.

Viene osservato che se l'assicurato invia alla propria assicurazione la richiesta del terzo e questi non da seguito all'azione, l'assicurato stesso è penalizzato dall'aumento del premio o, comunque, dalla mancata riduzione prevista per chi non comunica alcun sinistro sia attivo che passivo.

Di contro, l'istituto assicuratore ne trae vantaggio, perché non esborsa alcunché e guadagno per effetto dell'aumentato premio della polizza assicurativa.

In tale circostanza, si reputa più giusto inviare all'istituto assicuratore solo l'atto di citazione, notificato nei due anni previsti, ai fini della prescrizione e, come recita l'ultima parte del terzo comma dell'art. 2952 c.c., «o ha promosso contro di questi l'azione».

Ritenuto, per l'effetto, che l'eccezione di incostituzionalità del terzo comma dell'art. 2952 c.c. «... I diritti derivanti dal contratto di assicurazione per la responsabilità civile si prescrivono in un anno ...» e «... Nell'assicurazione della responsabilità civile, il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha richiesto il risarcimento all'assicurato ...», posta in relazione agli artt. 3 (uguaglianza tra cittadini) e 23 (prestazione professionale o patrimoniale) della Costituzione non è manifestamente infondata.

P. Q. M.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, mandando alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e, per l'effetto, sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Napoli, addì 3 giugno 1997

Il giudice conciliatore: IANNITTI

97C1498

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 2 0 9 8 *

L. 4.500